1

365

٧٣٦٨ دە مؤلفیە محمد محیی طرفندن
یازلمشدر

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

وباسمه نبتدئ كل كتاب ونختم ونبين كل خطاب حين ننظم وبالصلوة على رسوله محمد يدنو كل [illegible]
ويتم اعتقد كل حال سعيد ثم بالثنا على اله وصحبه البررة من المهاجرين والانصار يستفتح كل امر مغلق
ويستنجح كل امر منطبق وبعد فان العلم بحر ينبتي على مرور الاحقاب دركيتوانه الاعقاب بعد
عقاب وقنية يفرح بها المدخرون وحلية يتجمل بها الاولون والاخرون من حلى به انا [illegible]
يوم رفعه واصطناعا واجه [illegible] كل ساعة محلا ايتاعا ومواد المجد واخره وباطن الشرف وظاهره و
السودد وغرته ونور ناظر الجمال وقرته وجوهر تاج الكمال ودرته جنابه هو الاخصب ومورده
الاعذب ومرعاه هو الارتع ومستعاه هو الارفع ونعي بف المعروف من باب المردود كما ان الزيادة
عن نقصان حز المحدود وعلم الفقه من اشرف العلوم قدرا وانجحها لعرا واعظمها اجرا وانفعها
عايدة واعمها فايدة واعلاها مرتبة واسناها منقبة واكثرها منبعا واوفرها منصبا يملا عين [illegible]
نورا وقلوبهم سرورا [illegible] صدورهم انشراحا ويفيد نفوسهم اتساعا وانفساحا بهذا لان ما باهي [illegible]
والعالم [illegible] تعالى على سنن [illegible] ولا [illegible] على وتيرة الاجتماع والانتيام ما ذكر الا بمعرفة [illegible]
الحكام [illegible] من الجور [illegible] وجوه الاحكام وانى [illegible] تطيع كذممات ولوان القضايا [illegible]
[illegible] وعلم الفتوى هو [illegible] الخطا والاوفق والعلق الاكرم والمراد الاخطم والمنية [illegible]
من ظفر بها فاز قدحه [illegible] والبغية العظمى التي من حازها نال عزا ممتنعا [illegible]
[illegible] ادها وما الا الدنيا [illegible] الا [illegible] مختص الاطراف وجمالا فيها سابغ الذيول [illegible]
[illegible] وبا لمجهول [illegible] من الجمرة الظلم واشهر من النار على العلم اجل من ان
[illegible] يصف اذا [illegible] واسنها [illegible] او يفيدها شرحي اشاعة وانتشارا وليس يزيد الشمس نورا [illegible]
[illegible] ذي [illegible] ادح ولما يسر الله تعالى الاسلام الكرام صدور الانام وبدور البرايا [illegible]
[illegible] تعالى في عصبة الاعلام من اهل الاسلام من حسن القيام بمصالح المسلمين وفرط الاهتمام [illegible]
[illegible] لهم الذكر الباقي على مر الدهور والايام والشكر لسنى [illegible] الشهود
[illegible] البلاد مسير الشمس في البدو وطارت [illegible] في العباد [illegible]
[illegible] جرم جاد [illegible] بذلك من طيب النشر ما بقي بقا الدهر وجر جلال الخوارزمي
[illegible] الصقل [illegible] الاهتمام في هذا العصر الذي [illegible]
ولاكل قوابل [illegible] فيه ابنا العلم [illegible] الزمن و [illegible]
ولقي كل خفية من ذي الجهال وجلية والى [illegible]
[illegible] اثا بجاد [illegible] وكادوا ان [illegible] الضعاد

بتاريخ ٩٣٥

2 في الصلح معهم [illegible] ولت سمى ان ما اذكر عارضا حضن [illegible] ونال رقعه من البلاد غير
رتقة لم معنى شمل البها باسرها وعم الارض من قطرها الى قطرها نعم دعت الدنيا الى الفضل دعوة اجاب
اليها عالم وجهول مع كل محل شرى عقاره وعلى اسراف كل ثنية سنا يدعو الى الغنى ناقبة بان الكون
بحر فيه العلم موسوما ونه جملته منظوما وفي رياض الفقه لانعا ومن انوار الافنا طالعا وفيض سحابه
ان يكون [illegible] معنى ابدي واريش ولا افنا ضيعنى انقلب في ظله واعيش لا استغير في ظلم
الزمان الا بهذا المصباح ولا اطير في درك النجاح الا بهذا الجناح وادى لعفى فيه خطا لا يضيق
ارجاؤه ولا تخلف انواؤه فقدر تعالى لى هذا اعنى التمايم ونيطت بى العمايم لانا لا انهم مطولات
التصانيف الفقهية دايما واطالع معولات الفتاوى الشرعية كنت قاعدا كنت او قايما والكتاب احب
الي من كل جديد واعجب لدي من كل عجيب فاهتز لضبط المسايل الشرعية ولا الروض للامطار
واتسارع الى تجميع النوازل الدينية ولا الما الى الغرار ومن الذي لا يرتاح لنيل الامل واي قلب لا
ينشط الى الجذل والان جمعت في هذا الدفتر الصغير القدر الكبير القدر غرر فوايد الاسلامية ودرر
فرايد الاحكامية منقولة من [illegible] تصانيف مقبولة ومخولة من غرة باليف مخولة نقلتها باقصر عبارة
في اتمها واكبر اشارة واعمها وعرضت فيه بنات صدري على ذوي الالباب عرض بنات الصدور
على الخطاب وترجمت هذا المجموع المنقول في المسموع والمعقول بفصول الاحكام في اصول
الاحكام لاشتماله كل فصل على اصول تتشعب عنها فصول وقصدي فيما ابدعته ناظر وانعته
فيه خاطري نفعي ونفع كافة المسلمين وعامة المومنين ورجائي من الله الكريم في ذلك الاجر الجزيل ومن
الناظرين فيه الدعا بالجميل وحسبي ربي ونعم الوكيل فهرست [illegible]
بانواعها واجناسها هذا الدفتر يشتمل على اربعين فصلا الفصل [illegible] في [illegible] القضا
والحكومة وما يتصل به من عزل القاضي والوصي والوكيل والماموم والرسول وفيه
[illegible] الحبس وفيه بيان حد الاجتهاد وفيه ما تعرض لحكام القاضي وفيه
نصب الولي [illegible] الفصل ٢ في القضا في المجتهدات وفيه دعوى ابوته
من غير تسمية القاضي ودعوى الفعل والشهادة عليه من غير تسمية الفاعل وفيه [illegible]
الخلاص والتهجير والدرك الفصل ٣ فيمن يصلح خصما لغيره ومن لا يصلح [illegible]
حضرته لسماع الدعوى ومن الشرط وفيه ما يتعلق بنصب القاضي قيما عن [illegible]
العبد والدعوى عليهم وفيه دعوى الصبيان والدعوى عليهم وفي [illegible]
الدعاوي قبل القضا الفصل ٤ في قيام بعض اهل الحق عن [illegible]
والخصومات وفيه دعوى الدين ثم دعوى [illegible] ثم الدعوى على [illegible]

[illegible] من في بدع مال الميت الفصل في القضاء على الغائب والقضا الذي يتعدى الى غير
المقضي عليه وفيه بعض مسايل ما يندفع به دعوى المدعي وفيه بان جبر الانسان على حق نفسه ثم تفسير
[illegible] وفيه حكم غيبة الخصم بعدما اقيمت عليه البينة او بعدما اقر قبل الحكم عليه حيلة اثبات الدين على الغائب
حيلة اثبات قبض الغائب الدين حيلة اثبات حجر المراة الغائب عليه حيلة اثبات الحق على الغائب
حيلة اثبات الرهن على الغائب ثم التصرف في اموال المفقودين والغائبين الفصل ٦
في بيان انواع الدعاوى وشرائط صحتها وبيان ما يسمع منها وما لا يسمع وفيه ظهور المشهود به بخلاف ما
شهدوا وظهور المدعا بخلاف ما ادعى وفيه دعوى الثمر باجازة البيع وفيه ان جحود امر السلطان
وفيه دعوى الاعيان والاموال بسبب الاقرار وان الاقرار ما هو وفيه شرايط صحة الشهادة
على الشراء على الميراث الفصل ٧ في التناقض في الدعاوى ودعاوى الدفع وما يتصل به وفيه
القضاء الثلاثة ان دعوى الشراء مع القبض دعوى ملك مطلق وفيه استباع شيئا او استوهبه
[illegible] لنفسه وفيه رواية ابن سماعة عن محمد انه رجع عن ان يقول علم القاضي كالبينة وفيه كيفية تحليف
اليد على دعوى الوديعة وفيه ان جحد الاكراه اولى من جحد الخلع او لا وفيه ما يبطل به شهادة شهود
[illegible] وفيه بعض مسايل ترجيح احدى البينتين على الاخرى وفيه دفع دعوى الجبر وفيه ان
[illegible] وفيه التناقض في النسب ان جحود ما علا النكاح فسخ له الفصل
دعوى الخارج مع ذو اليد وذكر التاريخ في الدعوى والشهادة وفيه بان ما ثبت به سبق التاريخ
[illegible] وفيه معرفة الخارج من ذي اليد والشهادة على اليد المنقضية والتحليف على دعوى جحود
وفيه ان اليد على العقار هل يثبت بالاقرار وفيه الشهادة على اليد في العقار الفصل
في الاشارة والتسمية والتعريف في الدعوى والشهادة وفيه ما اشترط بيانه لصحة المحاضر والسجلات وفيه
[illegible] السجل [illegible] في المحضر وفيه اذا شهد احد الشاهدين فقال الاخر انا اشهد بمثل ما شهد
[illegible] وفيه انه هل يثبت المعرفة بالشاهد باخبار العدلين ان المعروف فلانة بنت فلان وفيه انه هل يشترط
معرفة الشهود المتعاقدين بوجههما او انسابهما في الوثايق قائم لا الفصل دعوى الوقف
[illegible] عليه وفيه حكم مستغلات الاوقاف والولاية عليها وفيه دعوى الوقف من الموقوف عليه
[illegible] باجارة او مهاياة او كلتيهما وفيه الصلح عن دعوى الوقفية او عن دعوى الوقف وفيه بيع
[illegible] ان وقف او عبد اسم ادعى انه كان حرا وفيه الشهادة على الوقف من غير الدعوى ودعوى
[illegible] وقف وفيه غصب الوقف وحكمه وانه باي طريق يمكن الوقف يجب اجر المثل
[illegible] للوقف واستبدال الوقف وفيه نصب القاضي الوصي والقيم والمتولي
[illegible] على صك البيع الوقف هل يكون منه قضا بجواز البيع وفيه اعطا القاضي

وار

قرابة الواقف المحتاجين من غير شرط الواقف ذلك وفيه تفريع ما ان حكم التسبيل الفصل
في تحديد العقار ودعواه والشهادة عليه وما يتصل به في دعوى الحيطان وغيرها تبعا وفيه ما يحتاج فيه الى ذكر
الفاصل وما لا يحتاج اليه وما يصح ذكره حدا وما لا يصح وفيه تفسير ارض مياذين وفيه اذا ادعى محدودا
وبين حدوده وموضعه ولم يبين انه كرم او دار او ارض هل يصح دعواه وفيه دعوى سكنى دار ببيان
حدود الدار وفيه حكم الخلط في بعض الحدود وفيه الشاهد اذا زاد او نقص في شهادته قبل القضا بها
الفصل ١٢ في الاختلاف بين الدعوى والشهادة واختلاف الشاهدين وما يتصل بذلك وفيه
تفريع تفسير العقار والضيعة الفصل ١٣ فيما يسمع فيه الشهادة من غير الدعوى وفي الشهادة
بالتسامع وفي الشهادة على النفي وفيه انه هل يجري التحليف فيما تقبل فيه الشهادة من غير الدعوى ام لا
الفصل ١٤ في دعوى النكاح ودعوى المهر والنفقة ودعوى الجهاز وما يتعلق به وفيه
ان علم المولى لا يدخل تحت القضا وعلم القتل يدخل وفيه ان الشهادة بالايجاب فيما هو معاوضة شهادة
بالقبول حتى لو شهدوا على تزويج الاب ولم يشهدوا على قبول الزوج وفيه دعوى الزوج فساد النكاح
وفيه الصلح عن دعوى النكاح وفيه ما يتعلق بقبض الولي مهر وليته وفيه اجنبي الى امراة متاعا ثم ادعى
انه من المهر وفيه حد مبلغ الجهاز وفيه خروج الزوج بالمراة الى بلد اخر وفيه المزوجة الصغيرة اذا قبلت زوجها
قبل قبض الصداق كان للولي ردها الى بيته وفيه انفق على منكوحته ثم ظهر فساد النكاح هل له ان يسترد
وفيه الانفاق على معتدة الغير وما يتصل بذلك وفيه دفع الزوج مهرا المعجل فلم تات المراة بالجهاز
وفيه ظهور المراة ثيبا وقد تزوجها على انها بكر وفيه منكوحة الرجل تزوجت باخر وجاءت باولاد ثم [illegible]
الفصل ١٦ في مسايل الاستحقاق والعروض وما يتعلق بذلك وفيه بيان انه متى ينفسخ البيع
باستحقاق المبيع وفيه استحقاق المبيع باقرار المشتري او بنكوله وفيه شرايط صحة دعوى استحقاق
المبيع [illegible] بائعه وفيه دعوى الرجوع بالثمن عند الاستحقاق ثم استحق وفيه اقرار المشتري المستحق على
انهم شهدوا عليه بزور هل يرجع على بائعه وفيه ان الحكم يكون مستحقا لا يمنع الرجوع ثم قول [illegible]
شرط [illegible] وفيه دفع دعوى الاستحقاق وفيه بطلان الرجوع بنقض القاضي وفيه
ابرا المشتري البائع عن عهدة الاستحقاق وفيه وصل العين الى المشتري بعد الاستحقاق
[illegible] انه يرد ذلك على بائعه وفيه اعتراف المدعا عليه بالمدعى بعد اقامة البينة قبل القضا وفيه
اشترى بثمن [illegible] وعوض البائع عنه ثم استحق المبيع بماذا يرجع وفيه [illegible]
[illegible] وفيه بيع المقايضة والاستحقاق فيه ثم الاستحقاق بعدما احرز [illegible]
ثم استحقاق بعض المبيع اما شايعا او مفروزا ثم ظهر بعض الجملة مسجدا
وقفا ثم حكم بنا احد الشريكين او زراعته في الارض المشتركة بغير اذن شريكه

بالاول عند الاستحقاق ثم حكم استحقاق المبيع والبايع مات عن غير وارث ثم مسايل الغرور ثم غرور الامة
شتريها وقول الجد اشتري لي فانه عبد ثم معرفة الاستحقاق بدل العقود الفصل ١٦
في مسايل الاختلاف وما يتعلق به وفيه بيان ما يصدق فيه باليمين او بالبينة وفيه اذا اقر على نفسه ثم قال انا
كاذب وفيه شرط صحة القضا بالنكول وفيه ان المفتي ان يجيب بقول من شا من اصحابنا الثلاثة وفيه انكر
فحلف ثم اقيم عليه البينة الفصل ١٧ في بيان العقود التي تتعين فيها النقود والتي
لا تتعين وفيه بيان ان المكيل والموزون هل يصح ثمنا اولا وفي اي موضع يتعين وفي اي موضع لا يتعين
وفيه حكم المثليات وذوات القيم اذا جعلت ثمنا او اجرة وفيه الاحكام التي تجري الاثمان فيها مجرى
الدراهم وعلى العكس ثم تجانس القبض وتباينها وما ينوب احد القبضين عن الاخر في العقود و
الضمانات والامانات الفصل ١٨ فيمن يكتب شهادته في صك ثم ادعاه لنفسه او شهد لغير
الاول وفيه بيان ان الكتابة هل هي اقرار من الكاتب وفيه ما اذا طلق او اعتق بلفظ لا يعرف معناه وفيه بيع
الهازل وصورته وفيه ان الامر بالكتابة هل يكون اقرارا من الامر وفيه ما اذا قال الشاهد لا شهادة لي ثم شهد
او قال المدعي لا بينة لي ثم اتى بها او قال لا دفع لي ثم جا به وفيه ما اذا شهدوا بالملك للمدعي ثم قالوا البنا للمدعا
عليه او اقر المدعي بالبنا للمدعا عليه او اقام المدعا عليه بينة ان البنا له وفيه بيان ان البنا والاشجار هل لها
حصة من الثمن وفيه ما اذا ذكر الشاهد في شهادته شيا لا يحتاج اليه ثم تبين بخلافه ثم بعض مسايل سبق في
الفصل السادس من ظهور المدعي بخلاف ما ادعى او ظهور الشهود به بخلاف ما شهدوا وفيه اذا اخطا الشاهد
فيما لا يكلف على بيانه وفيه دفعه ايجاب الضمان على الشاهد وفيه بيان موضع الشاهد يحتاج فيه ان يقول هذا وارث
فلان او لا يحتاج وفيه اذا ما شهدوا وقضى ثم اقام البينة على الابرا او انكر المدعا عليه وحلف بالطلاق
ثم اقام البينة على المال وقد مر جنسه في اخر فصل الاختلاف وفيه ما اذا قال الشاهد ليس هذا وارث فلان
ثم قال هو وارثه او قال ليس للمدعي هذا ثم قال هو المدعي الفصل ١٩ في مسايل بيع الوفا
واحكامه وشرايطه واقسامه الفصل ٢٠ في مسايل الاجارة المعهودة بسمرقند او بسوى
فيما بين المستقرض والمقرض الفصل ٢١ فيما يسمى من الحق الثابت الى الولد والارش وما
لا يسمى وما يسمى اما لعدم القصد او لا الفصل ٢٢ في مسايل الخلع وما يتصل بها وفيه الطلاق
بشرط براءة الزوج عن المهر وفيه حيلة ابرا الاب والوكيل الزوج موكله عن شي من المهر وفيه الاخذ بالمال
[illegible] في مسايل الامر باليد وما يتعلق بها وفيه الفرقة بين ما دام وما زال وفاء سببها
[illegible] ما يصح تعليقه وفيه معرفة اسما البلدان ثم حيلة المراة التي يرجع ونكاح
[illegible] وفيه الاحكام المعطوفة بعضها على بعض بحرف او او بحرف الواو و
[illegible] بالكسر اذا كانا منعطفة بهذا وفيه حكم كلمة او في موضع النفي وفي موضع الاثبات

وفيه ان البيان في العتق المبهم تعيين او ايقاع مبتدا الفصل ٢٣ في تصرفات الفضولي واحكامها
وفيه ما ينفذ من التصرفات السابقة بالاجازة اللاحقة وفيه نكاح الفضولي وفيه ان الفضولي في النكاح لا يصلح
شاهدا وان كان من يحضره حاضرا وفيه ان الاجازة بالفعل ما اذا تكون وفيه ان الفضولي في النكاح لا يملك الفسخ
وفي البيع يملك وفيه بيع الفضولي ثم شراه ثم صلحه ثم خلعه ثم ما ينفذ من التصرفات بالاجازة وما لا ينفذ وفيه
ان الاجازة لا تلحق الافعال الفصل ٢٤ في اقسام الخيارات وكيفيتها وبيان شرايطها واحكامها
والخيار نوعان نوع يثبت في العقود التي لا تحتمل الفسخ كالنكاح ونحوه وانه اقسام اولها خيار العنة
في النكاح وما يجانسه من نحو خيار الجنون ثم خيار المخيرة ثم خيار العتق ثم الخيار بعدم الكفاءة ثم خيار
البلوغ ونوع يثبت في العقود التي تحتمل الفسخ كالبيع ونحوه وانه اقسام اولها خيار الشرط ومسايله ثم
خيار التعيين ثم خيار الرؤية ثم خيار العيب واحكامه منها اشترى جارية على انها بكر ومنها ترك الخصومة
زمانا بعد ما اطلع على العيب ومنها ان الزيادة هل تمنع من الرد بالعيب ومنها معرفة نقصان العيب ومنها ظهور
المبيع بخلاف ما سمى ثم خيار الاستحقاق ثم خيار الرؤية في الاستصناع ثم الخيار الثابت بهلاك المبيع
او بفوات بعضه ثم بيان عيب الفاحش واليسير ثم مسايل الصلح عن العيب الفصل ٢٥ فيما يبطل
من العقد بالشرط وما لا يبطل به وفيما يصح تعليقه واضافته وما لا يصح وفيه بيان ما يقبل التاقيت الى الغاية
وما لا يقبل وفيه مسايل تخريج الحلال وفيه حيلة من اراد ان يرضى نسا ما يحلفه ولا يحنث وفيه بعض جنس
لغو فيما ينقطع الاضافة وما لا ينقطع الاضافة الفصل ٢٦ في تصرفات الاب والوصي والقاضي و
المتولي والمامورين وفيمن يتحمل منه الغبن ومن لا يتحمل وفيه غبن اليسير والفاحش وفيه ما يتعلق
بمتولي الاوقاف وفيه الاستدانة على الوقف وفيه احكام الوكلا والنذور وفيه بيان ما يتغابن فيه وما لا
يتغابن الفصل ٢٧ في مسايل التركة والورثة والدين في التركة وما يتعلق به وفيه بعض احكام
الوصي وفيه احد الورثة كفن الميت من مال نفسه او قضى دين الميت من مال نفسه او انفق على الصغير من
مال نفسه او بحساب دين عليه وفيه انفاق الكبير على الوارث الصغير من التركة ثم اثبات احد الورثة هلاك
التركة في قبض احد الورثة ثم البراءة من التركة او من حقه ثم صلح احد الورثة عن نصيبه ثم تبرع الاجنبي
بقضا نصيب احد الغريمين من الدين المشترك ثم نوى نصيب الاخر له ان يشارك القابض ثم اقرار استوفى
جميع تركة ابيه من يد الوصي ثم ادعى عليه دارا انها من تركة ابيه الفصل ٢٨ في تصرفات
الفاسد واحكامها ١ النكاح الفاسد ٢ البيع ٣ الاجارة ٤ الرهن ٥ الهبة ٦ الشركة ٧ المضاربة
٨ المزارعة ٩ المعاملة ١٠ الصلح [illegible] الصلح عن الوصية وعن الوديعة وعن الغصب [illegible] صلح عن
انكار [illegible] يدعي معنى موجبة فساد الصلح [illegible] الصلح عن الدين والقرض [illegible] الصلح عن بعض [illegible]
دعوى النكاح [illegible] عن دعوى الطلاق [illegible] العارية والوديعة [illegible] الكفالة الفاسدة [illegible] جهالة المكفول [illegible]

عل بيع صح للكفالة م كفل بنفس غايب لا يعرف مكانه م الكفالة الموقتة والمعلقة بالشرط م الفاظ الكفالة
١١ للقرض الفاسد وفيه ما يصير بالقرض مقبوضا للمستقرض وما يجانس هذا م اقراض المجهول عليه ١٢ الكفالة
الفاسدة فيه ما يكون مضمونا بالقبض والحبس وما لا يكون
الفصل ٣٠ في مسايل الشيوع واحكامه
بيع ٢ اجارة ٣ اعارة ٤ ايداع ٥ قبض ٦ مضاربة ٧ هبة ٨ التصدق ٩ وقف ١٠ رهن ١١ غصب
١٢ دعوى ١٣ استحقاق
الفصل ٣١ في بيع المغصوب والرهن والمستاجر والمدفوع مزارعة
ومعاملة فيه بيع الزرع فيه غصب ارضا وزرعها فيه اعتاق الغاصب المغصوب بما يتصل به واجارته اياه
وتزويجه المغصوبة فيه بيع المرهون والمستاجر فيه لا يرد ما بالدلالة لاجرها لانسان واجازتها بعدها لاجر ما
في الملك للاولى م اجارة المرهون م رهن المرهون م ما ينفسخ به الرهن لا الاجارة من الاقوال ولا ادعا
فيه اجرها مضافة الى الغد ثم اجرها باجرة قبل مجي الغد او باعها او وهبها هل يصح وفيه بيع المدفوع
مزارعة او معاملة فيه بيع الزرع المشترك م حمل جلت معه فيه بيع القصيل وفيه بيع الارض المزروعة قبل
ان نبت م جنس اخر من مسايل المزارعة وفيه ما في مواضع يجب الغلة على المزارع وان لم يعقل مزارعة
فيه ان الاقالة لا تظهر في الغلة والثمر م بيع الثمار م ان جعل ما كان المراد حينئذ ما انه صحته م بيع بزر
حايل فايز م ما يدخل في بيع الكلام تبعا من غير ذكر م بيع الكلاء
الفصل ٣٢ في انواع
الضمانات وفيه تضمين الامين وبراءة الضمين وفيه لا امر بالاتلاف مال الغير وفيه ان الذي يضمن بالعمل السلطان او الولي
السعاية وموجبها م غصب الجد وما يتعلق به م الخصم الصبيان وغصبهم والرد عليهم وجنايتهم
الجناية عليهم م للخصب السكران والنايم والرد عليهما م في التسبب في الدلالة م ما ان الخصب وفيه
وضع قلنسوة غيره على راس نفسه م اتلاف الاثر م جناية الدواب والجناية عليها م ما يجب بالجناية على الدواب
م مسايل الاستحسان بحو ذبح شاة الغير فلا اشرف على الهلاك وما يجانسه م غصب شيا وطولب به في بلد
غيره م بعث الاذن دلالة م جلس على ثوب غيره فقام فتخرق م مسايل الماء والنار م البير والجدار م
استهلاك الاشجار والبنا والزرع م غصب العقار م افسد مركبا م غصب القيمي انه يجب القيمة يوم الغصب او
يوم الاستهلاك م غصب الغاصب م ان الابرا عن العين المغصوب ابرا عن الضمان م اذا وضع الدين
في يدي الدالف لا يبرا ما لم يقبضه في حجره وفيه ما ينقطع به حق المالك عن المغصوب وما لا ينقطع م ما يكون مثليا وما
لا يكون وفيه احرق كدس الغير م احد الشريكين يضمن بسبب العين المشترك م الانتفاع بالاعيان المشتركة م ضمان
الساعي م الدلال م الوكلا م ضمان المودع م خلاف شرط المودع م النهي عن الدفع الى من في عياله و
النهي عن المسافرة بالوديعة فيه يضمن المودع بالدفع اليه وما لا يضمن وفيه ما يصدق فيه المودع وما لا
يصدق وما يبرا عن الضمان بالعود الى الوفاق وما لا يبرا به م ما يضمن به المودع وما لا يضمن وفيه نسي موضع
الوديعة ثم قام عنها وفيه رد الوديعة وطلبها وفيه اكراه المودع على دفع الوديعة وفيه استعمال الوديعة

وا

ك واستهلاكها م مات المودع مجهلا م جحود الوديعة وما يتصل بذلك وفيه نفع المستعير عن العارية رد
العارية وما يتعلق به م ما يضمن المستعير وما لا يضمن في عارية لا ستعمه م اعارة المراة شيا بدون اذن الزوج
م ما يصدق فيه المستعير وما لا يصدق م ضمان المرتهن وفيه ما يجب اداء ثمانه وما يضمن المرتهن به وما لا يضمن
وفيه نقصان سعر الرهن وازدياده وفيه ما يصير به رهنا وما لا يصير وفيه ضمان المستاجر م اجارة الدواب
ووجوب الضمان فيه م ان المستاجر اذا خالف ثم عاد الى الوفاق يجب تمام الاجر المسمى وفيه بقية احكام
من يبرا بالعود الى الوفاق م بعث الدابة المستاجرة الى السرح م رد المستاجر وفيه مؤنات الرد وفيه
خالف في الطريق او في الرفقة م خالف في الحمل او في المكوث وفيه اجارة لا ستعه ووجوب الضمان فيها
على المستاجر اجارة العقار ووجوب الضمان فيها على المستاجر م ضمان الاجير م ضمان الراعي والنقاد
م خاف الراعي هلاك الشاة فذبحها م ضمان الحارس ضمان الحمال م ضمان المكاري م ضمان النساج م ضمان
الخياط م ضمان القصار م ضمان الصباغ م ضمان الصايغ م ضمان الحايك والبناء م ضمان الخلاف في الوراق
م ضمان الطباخ م ضمان الملاح م ضمان الاسكاف م ضمان الحداد م ضمان الفصاد والحجام وفيه ضمان
الحامي والشاوي م ضمان الطحان م ضمان المزارع والعامل م ضمان المستبضع م ضمان النخاس م ضمان
الجنس
الفصل ٣٣ في الاحكامات ١ احكام السكوت ٢ احكام الانسان ٣ احكام السكارى
٤ احكام الوكلاء بقبض الوديعة والدين والابداع وما يتعلق بذلك وفيه ما يستحلف فيه الوكيل وما لا
يستحلف وما يجبر فيه الوكيل وما لا يجبر ٥ احكام الصبيان وتصرفاتهم وفيه صحة طلاق الصبي م معرفة
حد البلوغ وفيه تفسير المراهق ٦ احكام التعاطي ولا البيع في النكاح لا الاقالة لا الاجارة ٧ احكام
الدلالة ٨ احكام لعرج كتبه الوثايق ٩ احكام الاستثنا ١٠ احكام الديون وفيه تاجيل الديون وفيه
الابرا عنه م ما يمكن ابرا وما لا يمكن م مبيع الدين م التبرع بقضاء دين غيره م ما يجبر على قبوله وما لا يجبر
م ما يمكن قضا الدين وما لا يمكن م ما كان القول فيه قول المملك في جهة التمليك وما يتصل بذلك ١١ احكام
المزارعة والمعاملة وفسخهما م موت احد المتعاقدين في المدة في قيام احدهما على الربع والثمر ١٢
احكام المزارعة الجائز في مدة الحرز فيه ما يوجب الرجوع وما لا يوجب م ما يتعلق بعمارة الاوقاف
دعوى اليتيم او الوصي لا انفاق على الوقف واليتيم من ماله دون مالهما في اخر الامر بالانفاق وقضاء
الديون وما يتحرك في هلاك السكك ١٣ احكام المرضى
الفصل ٣٤ فيما منع الانسان عنه وما لا
يمنع وفيما يحل له فعله وما لا يحل وانه انواع ١ فيما يحدث في الطريق العام او في طريق الخاص
دفعه في تفسير السكة غير النافذة ٢ في التصرف في الاعيان المشتركة وبعض مسايل هذا النوع ذكر ناه
في فصل انواع الضمانات على ما مر ٣ في تصرف الانسان في ملكه على وجه يتضرر به جاره وفيه معرفة
حد القديم وفيه ما يجبر الانسان عليه وما لا يجبر ٤ في الاشجار المتدلية اغصانها الى ملك الغير

في الزنافقة والطرق وما يحدث فيها اهلها وفيه مسايل الانتفاع بالافنية ثم في المتفرقات من هذا الفصل
وفيه دار عامرة اراد صاحبها ان يخربها وفيه هدم بيته ولم يبنه والجيران يتأذون به ثم مسايل الاشجار
منها حكم شجرة التوت ونحوه اذا كانت في المساجد وحكم الاشجار التي تكون في المقابر منها الاكار اذا غرس في
ارض الدهقان او غرس الخادم في ملك المخدوم

الفصل ٣٥

في الحيطان وانها انواع ١ في دعوى
الحايط والخصومة فيه تفصيل اتصال التربيع ٢ في تصرف احد الشريكين في الحايط المشترك ٣ في الحايط اذا
كان بين اثنين ولاحدهما عليه خشبة ٤ في الحايط المشترك اذا انهدم او يخاف عليه الانهدام وفي الخوخ ما يتصل
به من منفذ في ثلث سقوف كل سقف لرجل واحد ٥ في شرا الحايط والاقرار به والصلح عليه ٦ في المتفرقة
ثم بعد احكام الحايط المايل

الفصل ٣٦

في معرفة مسمى الاسامي كالشي والجزء والقليل
واليسير والطايفة والبعض ثم اسم البنت ثم الثيب ثم ان عمايم العرب لا يزيد على ثلاثة اذرع ثم اسم المتاع
ثم اسم الدار ثم اسم الجوز ثم الجمل والبعير والناقة ثم البقر والثور ثم الجمل البختي ثم اسم البغل ثم اسم
الشاة ثم الكبش ثم الدجاج والديك ثم الحمار والاتان ثم الخيل والفرس والبرذون والشهري

الفصل ٣٧

في مسايل الفرايض كتب في هذا الفصل الحساب على التمام بزيادة الذي زاد عليه
جدي ووالدي رحمهما الله بما اتفق الحاجة بكل ما يليق به ذلك

الفصل ٣٨

في مسايل جريان كلمة
الكفر على اللسان عالما بانها كفر او غير عالم به وفي الخطا في ذلك وفي تحديث النفس بالكفر والرضا به وما يتصل
بذلك وانها انواع ١ في صفة الايمان ٢ فيما يقال من الالفاظ في ذات الله تعالى وصفاته ٣ في ذكر المكان لله عز وجل
٤ فيما يضاف الى فعل الله تعالى ٥ فيما يتعلق بحكم الله تعالى وبغيره من المتفرقة في تعليق ما يكون تنجيزه كفرا
بالشرط ٦ فيما يعود الى الخبث ٧ فيما يعود الى الانبيا صلوات الله عليهم اجمعين ٨ في رد ما امر الله تعالى به
او اعطاه ٩ فيما يعود الى الملايكة عليهم السلام ١٠ فيما يتعلق بالقران ١١ ان الاجماع المتاخر هل يرفع الخلاف
المتقدم ١٢ فيما يتعلق بالصلاة ١٣ فيما يتعلق بالنكاح ١٤ فيما يتعلق بصوم رمضان ١٥ يتعلق بالطاعات
فيما يتعلق بالاذكار ١٦ فيما يتعلق بالقيمة ونحوها كالبعث والحساب والميزان والصراط ونحوها ١٧ فيما يتعلق
بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر ١٨ فيما يتعلق بالحلال والحرام ١٩ فيما يتعلق بالعلم والعلما والصالحين
٢٠ فيما يقال عند طلب احد الخصمين من الاخر ان يذهب معه الى باب القاضي او الى الشريعة ٢١ فيما يقول
لغيره يا كافر او نحوه وما يتصل بذلك ٢٢ في تمني ما لا ينبغي ان يتمنى ٢٣ في التشبه بالكفار ٢٤ في ترجيح
الكافر على المسلم وعلامة الذي اسلم ٢٥ في الدعاء الى الضيافة في المجلس لا لاهلها اليه في النيروز والمهرجان
وقبول الهدايا فيه ذلك اليوم ٢٦ اتخاذ الخوارات للقادمين من الحج والغزو والذبح لاجلهم ٢٧ فيما
يتعلق بالسلطان والجبابرة والاكاسرة ٢٨ السجود لغير الله تعالى ٢٩ في كلام الفسقة والمجانة ٣٠ بعض
مسايل الخمر ٣١ تعليم الكفر والامر بالارتداد عياذا بالله تعالى من ذلك ٣٢ في المتفرقة ٣٣ جدد النكاح

على ظن انه قد بطل ولم يبطل هل يجب مهر آخر وفيه ما ينبغي ان يصدق من كرامات الاوليا وما لا يصدق
ما ان حكم اليمين بغير الله تعالى ثم خاتمة هذا الفصل ثم حكم ارتداد احد الزوجين عن الاسلام نعوذ بالله من ذلك

الفصل ٣٩

في اقرار احد الورثة بالدين او بالوصية او بوارث آخر وفيه احد الورثة اذا اقر بالدين
او اثبت به البينة على احدهم يستوفي منه كل الدين او حصته وفيه اقر احدهم بالدين ثم شهد هو وآخر
به هل يقبل وفيه بيع الوارث شيئا من التركة المستغرقة بالدين وفيه اقامة البينة على الخصم المقر وفيه اثبات
الدعوى على وصي الصبي وفيه اقر الوصي بدين على الميت وفيه اقر احد الورثة بالوصية وفيه لامراة ولد
بعد موت زوجها وفيه شرايط صحة اقرار الرجل بالنسب وفيه شرايط صحة اقرار المراة به

الفصل ٤٠

في المتفرقات وانها اجناس ١ في العتق وحرية الاصل وفيه مسئلة تجري العتق برقابتها وفوايدها وفيه بيان
ان الناس احرار الا في مسايل وفيه ان الظاهر لا يصلح للاستحقاق ثم اذا انقاد العبد للبيع والتسليم ثم ادعى
الحرية ثم التناقض في دعوى الحرية ثم ان التناقض في موضع الخفا لا يمنع صحة الدعوى ثم ما اذا اقام العبد
بينة على اعتاق الغايب وقد مر اجناس هذه في فصلها ثم ان القضا بالحرية هل يكون قضا على كافة الناس
وفيه دفعه في دعوى حرية الاصل وفيه صيرورة الولد حرا من زوجين رقيقين من غير اعتاق ولا وصية وفيه
الشهادة القايمة على عتق العبد والامة وحرية الاصل وفيه اذا ادعى نحل بعينه واقام الشهادة على نحل
وكله او على العكس وفيه ما ثبت ضمنا وحكما ولا يثبت قصدا وفيه من لا يجوز اجازته ابتدا ويجوز انتهاء
٢ في افساد العقد بعد صحته وتصحيحه بعد فساده ثم فيما يحكم فيه بالحال من المسايل ثم اثبات حق
التبديل ثم الشهادة على اليد المنقضية والله تعالى اعلم بالصواب

الفصل

في مسايل القضا والحكومة وما يتصل بذلك من عزل القاضي والوصي والوكيل والمامور وفيه مسايل نصب
الوصي والمتولي بذات اولا بما تصير به دار الاسلام دار الحرب لافتقارنا اليه في زماننا وحكيانا بسبب استيلا
الكفار على هذه الديار فاقول وبالله التوفيق اختلف اصحابنا رحمهم الله ان دار الاسلام متى تصير
دار الحرب قال الامام الاعظم رحمه الله لا تصير دار الحرب الا باجرا احكام الشرك فيها وان يكون متصلة
بدار الحرب لا يكون بينها وبين دار الحرب مصر آخر للمسلمين وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان
الاول فما لم يوجد هذه الشروط الثلاثة لا تصير دار الحرب وقالا وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان
الاول اي آمنا على نفسه هكذا ذكر في السير الكبير وذكر في المنشور وان لا يبقى مسلم ولا ذمي آمنا الا بامان المشركين
وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك فانها تصير دار حرب سوا كانت متصلة بدار الحرب او لم تكن بقي فيها مسلم
او ذمي آمنا بالامان الاول او لم يبق وما ذهبنا في ذلك الى انا اجمعنا ان دار الحرب تصير دار الاسلام باجرا
احكام اهل الاسلام فيها وان بقي فيها كافر اصلي ولم يكن متصلة بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار
الاسلام مصر آخر لاهل الحرب فكذا وجب ان تصير دار الاسلام دار الحرب اذا اجروا فيها احكام الشرك وان

يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول او كانت متوسط دار الاسلام باجرا احكام الشرك فيها اعتبارا

لاحديهما بالاخرى ولو ان هذه البلدة صارت دار الاسلام باجرا احكام الاسلام فيها فما بقي شي من احكام

دار الاسلام فيها تبقى دار الاسلام على ما عرف ان الحكم اذا ثبت بعلة فما بقي شي من العلة يبقى الحكم ببقايه هكذا ذكر

شيخ الاسلام ابو بكر رحمه الله في شرح سير الاصل وذكر رحمه الله في موضع اخر منها ان دار الاسلام لا تصير دار الحرب اذا بقي

شي من احكام الاسلام وان زال غلبة اهل الاسلام وذكر صدر الاسلام ابو اليسر رحمه الله في سير الاصل ان

دار الاسلام لا تصير دار الحرب ما لم يبطل جميع ما به صارت دار الاسلام كذا ذكر في باب احكام المرتدين وذكر شيخ

الاسلام الاسبيجابي رحمه الله في المبسوط ان دار الاسلام محكوم بكونها دار الاسلام فيبقى هذا الحكم ببقا حكم واحد

فيها ولا تصير دار الحرب الا بعد زوال القراين ودار الحرب تصير دار الاسلام بزوال بعض القراين وهو ان

يجري فيها احكام اهل الاسلام وذكر اللامشي رحمه الله في واقعاته انها صارت دار الاسلام بهذه الاعلام الثلاثة

فلا تصير دار الحرب ما بقي شي منها وذكر السيد الامام ناصر الدين رحمه الله في المنشور ان دار الاسلام انما صارت

دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فما بقي علقة من علايق الاسلام يترجح جانب الاسلام وذكر رحمه الله في الملتقط

ان البلاد التي في ايدي الكفار لا شك انها بلاد الاسلام لا بلاد الحرب لانها غير متاخمة لبلاد الحرب

ولانهم لم يظهروا فيها احكام الكفر بل القضاة مسلمون والملوك يطيعونهم عن ضرورة مسلمون ولو كانت

عن غير ضرورة فكذلك ايضا وكل مصر فيه وال مسلم من جهتهم يجوز منهم اقامة الجمع والاعياد واخذ الخراج

وتقليد القضا وتزويج الايامى لاستيلاء المسلم عليهم واما طاعة الكفرة فذلك موادعة او مخادعة واما

بلاد عليها ولاة كفار يجوز للمسلمين اقامة الجمع والاعياد ويصير القاضي قاضيا بتراضي المسلمين ويجب

عليهم ان يلتمسوا واليا مسلما وذكر في تاسيس النظاير في الفقه قال اصحابنا رحمهم الله دار الحرب يمنع وجوب

ما يندري بالشبهات لان في احكامنا لا يجرى في دارهم وحكم دارهم لا يجري في دارنا وعند الشافعي رحمه الله دار الحرب

لا تمنع وجوب ما يندري بالشبهات بيان ذلك في حربي اسلم في دار الحرب وقتل مسلما دخل دارهم بامان لا

قصاص عليه عندنا ولا دية وعند الشافعي رحمه الله عليه قصاص وعلى هذا لو ان مسلمين مستامنين دخلا

دار الحرب وقتل احدهما صاحبه لا قصاص عليه عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجب عليه القصاص وعلى هذا المسلم

اذا شرب الخمر او زنى في دارهم او قذف لا يجب عليه الحد عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجب وذكر الناطفي في الاصل

المختلف بين ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله ان الاسيرين اذا قتل احدهما صاحبه في دار الحرب فعند محمد رحمه الله

يجب الدية لانه حكم بنفسه فاعتبر حكمه على حدة وعندهما لا شي عليه الا الكفارة لانه تبع لهم فصار كواحد

من اهل الحرب اختلف العلماء في تقلد القضاء قال بعضهم يكره لما روي عن النبي عليه السلام انه قال من ابتلي

بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين كذا رواه الخصاف رحمه الله وروي عن عبد الله بن وهب انه استقضي فلم يقبل

وتجانن وحشى ولو كان يكره من ينظر اليه يخمش وجهه ويمزق ثيابه فنجا وا[...] من الصحابة رضوان الله عليهم

اجمع

الحاشية خراشيدن
والفائدة تقل و[...]

الحاشية خونسي
[...] ساحين

على راس [...] يا عبد الله لو قبلت القضا وعدلت كان خيرا فقال يا هذا او عقلك قال اما سمعت

رسول الله عليه السلام يقول القضاة يحشرون مع السلاطين والعلما يحشرون مع الانبيا والمشهور ان ابا حنيفة رحمه الله

كلف بتقلد القضا فابى حتى ضرب تسعين سوطا فلما خاف على نفسه شاور اصحابه فسوغ له ابو يوسف رحمه الله

وقال لو تقلدت لنفعت الناس فقال ابو حنيفة رحمه الله لو امرت ان اعبر البحر سباحة لكنت اقدر عليه وكانه تولى

قاضيا فنكس راسه ولم ينظر اليه احد ذلك ومن العلما من رخص في ذلك لكن ينبغي ان يكون عدلا في نفسه

عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الراي والاجتهاد بذل المجهود لنيل المقصود وشرط صيرورة المرء مجتهدا

ان يعلم بالكتاب والسنة مقدار ما يتعلق به الاحكام دون المواعظ وقيل ان كان صوابه اكثر من خطايه

حل له الاجتهاد والاول اصح وكونه عالما او مجتهدا ليس بشرط حتى ان الجاهل اذا استقضي يصير قاضيا ثم اجمع

العلما ان المفتي يجب ان يكون من اهل الاجتهاد لانه يبين احكام الشرع وانما يمكنه ذلك اذا علم بالدلايل الشرعية

الا ترى الى ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال لا يحل لاحد ان يفتي بقولنا حتى يعلم من اين قلنا وذكر في الملتقط

وان كان صوابه اكثر من خطايه حل له ان يفتي وان لم يكن من اهل الاجتهاد لا يحل له ان يفتي الا بطريق الحكاية

فيحكي ما يحفظ من اقوال الفقهاء وكون القاضي عدلا ليس بشرط ايضا حتى قال اصحابنا رحمهم الله ان

الفاسق يصلح ان يكون قاضيا والعدالة شرط الاولوية ولكن لا يجوز تقليده في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر

شرط لصحة التقليد ولو قلد وهو عدل ثم فسق يستحق العزل ولكن لا ينعزل به اخذ عامة المشايخ رحمهم الله

يجب على السلطان ان يعزله ويجوز تقلد القضاء من السلطان الجاير كما يجوز من السلطان العادل الامام العادل

وظاهر من الجاير ولان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين تقلدوا الاعمال من معاوية بعد ما اظهر

الخلاف لعلي رضي الله عنه والحق مع علي في نوبته وقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون

تقلدوا من الحجاج مع انه كان ولا يبلغ زمانه ويجوز تقلد القضاء من اهل البغي فانه ذكر في باب الخوارج من

سير الاصل اذا غلب اهل البغي على مدينة واستعملوا عليها قاضيا فقضى باشياء ثم ظهر اهل العدل على

تلك المدينة فرفعت قضاياه الى قاضي العدل فانه ينفذ منها ما كان عدلا وكذلك لو قضى بما راه

الفقها امضيه اذا كان مختلفا فيه كما في ساير القضاة وذكر الخصاف رحمه الله في ادب القاضي اذا كان القاضي

من اهل البغي ايضا لا ينفذ قاضي العدل قضاياه واشار في الرافضة الى انه ينفذ فانه قال هم من اهل قبلة

اهل العدل والفاسق يصلح قاضيا على اصح الاقاويل وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في ادب القاضي

من الوالي المتغلب اذا ولي رجلا قضا بلده وقضى ذلك القاضي في مختلف فيه ثم رفع الى قاض اخر

فان وافق رايه امضاه وان خالف ابطله وهو بمنزلة حكم الحكم وذكر في الفتاوى التقليد من اهل البغي

يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة اهل العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك

لا ينفذ قضاياه بعد ذلك ما لم يقلدهم سلطان العدل ثانيا لان الباغي صار سلطانا بالقهر

قضايا هم

والغلبة وذكر في الفتاوى ايضا تجوز صلوة الجمعة خلف المتغلب الذي لا عهد له اي لا منشور له من
الخليفة اذا كانت سيرته في رعيته سيرة الامراء يحكم فيما بين رعيته بحكم الولاية لان بهذا تثبت السلطنة
فيتحقق الشرط ثم لا بد من معرفة اهل البغي وهم الخارجون على الامام الحق بغير حق بيانه وهو ان المسلمين
اذا اجتمعوا على امام وصاروا آمنين به فخرج عليه طايفة من المومنين فان كان خروجهم لظلم ظلمهم فهم ليسوا
من اهل البغي وعليه ان يترك الظلم وينصفهم فلا ينبغي للناس ان يعينوا الامام عليهم لان فيه اعانة
على الظلم ولا ان يعينوا تلك الطايفة على الامام ايضا لان فيه اعانة لهم على الخروج على الامام وان لم
يكن خروجهم لظلم ظلمهم ولكن ادعوا الحق والولاية فقالوا الحق معنا فهم اهل البغي فعلى كل من يقوى على
القتال ان ينصر الامام على هولاء الخارجين لانهم ملعونون على لسان صاحب الشرع فانه عليه السلم قال
الفتنة نايمة لعن الله من ايقظها فان كانوا تكلموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج بعد فليس للامام ان يتعرض
لهم لان العزم على الجناية لم يوجد بعد كذا ذكر في واقعات اللامشي وذكر القلانسي في تهذيبه قال بعض المشايخ
لولا علي رضي الله عنه ما درينا القتال مع اهل القبلة وكان علي رضي الله عنه من اهل العدل وخصمه ومن تبعه من
اهل البغي وفي زماننا الحكم للغلبة ولا ندري العادلة والباغية فكلهم يطلبون الدنيا القاضي اذا اخذ القضا
بالرشوة هل يصير قاضيا اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه ومن
تقلد القضا بالرشوة او بالشفعاء اذا قضى في مختلف فيه ثم رفع الى قاض آخر فان وافق رايه امضاه وان
خالف ابطله بمنزلة حكم المحكم بخلاف من تقلد القضا بالاستحقاق كذا ذكر في ادب القاضي من النوازل
وذكر في المحيط قال بعض مشايخ زماننا هذا فيمن تقلد القضا بالرشوة لانه لو قضى لا ينفذ ولا يحتاج
الى النقض اما الذي طلب القضا بالشفعاء اذا قضى في مجتهد فهو والذي تقلد سواء القاضي اذا
ارتشى وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وفيما لم يرتش باطل والقول الاول اخذ شمس الائمة السرخسي
رحمه وهو اختيار الخصاف رحمه وان ارتشى ولد القاضي او نايبه او كاتبه او بعض اعوانه فان كان بامره
ورضايه فهو كما لو ارتشى القاضي سواء ويكون قضاؤه مردودا وان كان بغير علم القاضي نفذ قضاؤه و
كان على المرتشي رد ما قبض منه وذكر في الحاوي القاضي اذا اخذ الرشوة وقضى او قضى ثم ارتشى او اخذها
ابن القاضي او من لا يقبل شهادته له لا ينفذ قضاؤه لانه لما اخذ هو المال او اخذ ابنه يكون عاملا لنفسه او لابنه
والقاضي المولى اذا اخذ الرشوة ثم بعث الى شافعي المذهب او الى حنبلي ليسمع الخصومة بين اثنين ويحكم بينهما
لا ينفذ قضا الثاني وحكمه لان القاضي الاول عمل هذا لنفسه حين اخذ الرشوة وان كتب الى الثاني ليسمع
الخصومة واخذ اجر مثل الكتابة يصح حكم المكتوب اليه كذا ذكر في الذخيرة القاضي اذا عمي ثم ابصر فهو على
قضايه ولكن قضاؤه في حال عماه لا ينفذ تعليق القضا والامارة بالشرط يجوز وكذا يجوز اضافتهما الى وقت
في المستقبل وكذا يجوز تاقيت القضا بزمان بان قال انت قاض في هذه البلدة في هذا الشهر او في هذا اليوم

يكون

يكون قاضيا بقدر ذلك وكذا يجوز تقييد القضا بمكان حتى لو قيل القاضي انابة نايبه بمسجد معين
لا يجوز له ان يقضي في مسجد آخر وكذا يجوز استثنا سماع بعض الخصومات او سماع خصومة رجل بعينه
ولا يكون قاضيا في المستثنى وكذا لو قال لا تسمع خصومة فلان حتى ارجع من سفري لا يجوز له ان يسمع حتى
يرجع ولو قضى في حادثة ثم قال له اسمع خصومة فلان ثانيا لاشتباه من العلماء لا اعترض عليه ذلك فاذا قلد
السلطان رجلا قضا بلدة لا ينفذ قضاؤه في السواد والقرى ما لم يكن في منشوره مكتوبا ذكر البلدة والسواد السلطان
اذا قلد قضا ناحية الى رجلين فقضى احدهما لا يجوز كالوكيلين ولو قلدهما على ان ينفرد كل واحد منهما
بالقضا هل يجوز لا رواية في هذا وكان ظهير الدين رحمه يقول ينبغي ان يجوز القاضي اذا لم يكن ماذونا في
الاستخلاف واستخلف غيره لا ينفذ قضا خليفته سواء كان الاستخلاف في صحته او مرضه او سفره ولو
استخلف باذن الامام يكون الخليفة قاضيا من جهة الامام حتى لا يملك القاضي عزله الا اذا قال له اخلف من
شئت واستبدل من شئت يملك عزله بخلاف المامور باقامة الجمعة فان له ان يستخلف غيره وان لم
ياذن الامام وكذا الوصي يملك التفويض الى غيره وان لم ياذن له الموصي وتمام هذا في المحيط واذا لم
يكن ماذونا في الاستخلاف وحكم خليفته في مجلس القاضي بين يديه جاز كالوكيل بالبيع اذا وكل غيره فباع
الثاني بحضرة الاول ولو حكم في غيبته ثم رفع قضاؤه الى القاضي فاجاز قضاه نفذ قضاؤه عندنا استحسانا
وكذا القاضي اذا اجاز حكم المحكم في المجتهدات كذا ذكر في فتاوى قاضي ظهير رحمه السلطان اذا قال لرجل
جعلتك قاضيا ليس له ان يستخلف الا اذا اذن له في ذلك صريحا او دلالة بان يقول جعلتك قاضي القضاة
لان قاضي القضاة هو الذي يتصرف في القضا تقليدا وعزلا كذا ذكر في الذخيرة وعاب نجم الائمة النسفي رحمه عن
محضر انه غير صحيح لانه ذكر فيه ان هذا القاضي مقلد من جهة قاضي القضاة فلان وليس فيه ان قاضي القضاة
ماذون بالاستخلاف من جهة السلطان السلطان اذا امّر عبده على بلدة ولعبد بنصب القاضي جاز له
للمقلد طرو الاتيانه عن السلطان ولو قضى وهو لا يقدر في الصلوة لو صلى وهو اولم يعزم جاز ولو قال
السلطان لرجل ولاتك ولاستودعك لا يملك نصب القاضي لان ذلك تفويض قبض الاموال ولو جعله
اميرا على بلدة وجعل خراجها له واطلق له التصرف في الرعية كما يقتضيه الامارة فله ان يقلد وان يعزل اذا
قال الخليفة لوالي البلدة مردي را كه بايد تقليد كن قضا را او قال قلد من شئت صح ولو قال كسي را تقليد
كن او قلد احدا لا يصح كما في الوكالة ولو قال للوكيل وكل من شئت صح ولو قال وكّل احدا لا يصح كذا ذكر
في ادب القاضي من الذخيرة وذكر مسالة الوكالة ايضا على خلاف ما ذكرنا ههنا اهل بلدة اذا تبايعوا على
سلطنة احد يصير سلطانا ويعتبر ذلك في القضا لا يجوز لان في الاول ضرورة ولا ضرورة في الثاني السلطان
اذا قلد رجلا قضا بلدة ثم بعد ايام قلد آخر ولم يتعرض لعزل الاول هل ينعزل الاول بمجرد نصب الثاني
قيل انه ينعزل وله وجه وقيل لا ينعزل وله وجه ايضا وهو الاظهر والاشبه وهو اختيار صدر الاسلام ابو

وفي فوايد جدي شيخ الاسلام برهان الدين السلطان المولى اذا كان صغيرا فبلغ هل يبقى سلطانا لم يحتاج
الى تقليد جديد اجاب نعم يحتاج الى تقليد جديد وذكر في المنتقى عن محمد رحمه الله في نصراني اذا استومر فاسلم ليس
له ان يصلي بالناس وكذا الصبي اذا استقضى ثم بلغ يحتاج الى تقليد جديد وفي الجديد روايتان وفي فتاوى
النسفي لهم سلطان مات والقيت رعيته على ابن صغير له وجعلوا سلطانا ما حال الخطبا والقضاة وتقليده
اياهم مع عدم ولايته قال ينبغي ان يكون من جهة الاتفاق على والي عظيم فيصير سلطانا لهم ويكون التقليد
منه وهو يعد نفسه تبعا لابن السلطان ويعظمه لشرفه ويكون السلطان في الحقيقة هو الوالي المصر شرطا
لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من المشايخ اخذوا برواية النوادر باعتبار
الحاجة ولو امر انسانا بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا
لو خرج الى القرى ونصب قيما في امر الصغير او الوقف او في نكاح الايتام جاز لذا حكى فتوى ظهير الدين
المرغيناني رحمه الله لانه ليس بقضاء ولا هو من اعمال القضاء وذكر في فصل الحادي والثلثين من شهادات المحيط
وعلى هذا اشكل عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا انه لم يؤذن له بذلك لم يملك وكان
من جملة القضاء في الجملة وينبغي ان يشترط له المصر وفي ادب القاضي من المنبع قال ابو يوسف رحمه الله قضاة لعسكر
المؤمنين اذا خرجوا مع عسكر المؤمنين اذا خرجوا الى موضع لم يجز قضاؤهم في سفرهم فاذا انتهوا الى بلد بهذا
اللفظ مصر محدود فهو عادي او لا وان محدود دون الشريف قاضي نسفي بنده سنود او قاضي ... حكم
كنداجات فهوا اذا كان في ولايته فلو
ما يكون حكما من القاضي اذا قال القاضي ثبت عندي ان لهذا على
هذا كذا هل يكون حكما منه قال بعضهم يكون حكما وكان شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله لا بد ان يقول حكمت
او قضيت او انفذت عليك القضاء وهكذا ذكر الناطفي رحمه الله في واقعاته والصحيح ان قوله حكمت وقضيت
ليس بشرط وان قوله ثبت عندي يكفي وكذا اذا قال ظهر عندي او صح عندي او علمت فهذا كله حكم منه كذا
قال صاحب المحيط وفي فتاوى رشيد الدين رحمه الله قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله قول القاضي ثبت عندي يكون حكما منه
وبه ناخذ لكن الاولى ان يبين ان الثبوت بالبينة او بالاقرار لان حكم القاضي بالبينة بخلاف الحكم بالاقرار
وفي كتاب القضاء للحصاف اذا قال القاضي للمدعا عليه لا ارى لك حقا في هذا المدعى لا يكون حكما منه وكذا لو
بعد الشهادة وطلب الحكم سلم المحدود الى المدعي لا يكون هذا حكما منه وهكذا ذكر المسئلة في الباب الاول
من فتاوى رشيد الدين رحمه الله وقال وقيل انه يكون حكما لان امره الزام وحكم ونص في الذخيرة ان امر القاضي
لا يكون قضاء فانه قال فيها ولو قال القاضي للمدعا عليه ان المحدود بان مدعي ده بهذا لا يكون حكما وينبغي
ان يقول حكم كرديم بان محدود ازان مدعي را ولست ... بدل على صحة هذا ما ذكر ظهير الدين المرغيناني رحمه الله في
شروطه انه اذا وقف وقفا على الفقرا واحتاج بعض قرابته فرفع امرهم الى القاضي حتى يعطي لهم من هذا
الوقف شيئا فاعطى لهم لا يكون هذا قضاء من القاضي ولكنه بمنزلة الفتوى حتى لو اراد الرجوع في المستقبل
كان

كان له ذلك مان يعطي غيرهم من الفقرا جميع الغلة فاما اذا قال حكمت ان لا يعطي غير قرابته ينفذ حكمه وهذه
المسئلة دليل على ان فعل القاضي لا يكون حكما وقضاية اذا كان في المصر قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة
فوقع الدعوى بين رجلين كل واحد في محلة الخصم والمدعي يريد ان يخاصمه الى قاضي محلته والاخر يابى قال ابو يوسف
العبرة للمدعي وقال محمد رحمه الله العبرة للمدعا عليه وعليه الفتوى وكذا لو كان احدهما من اهل العسكر والاخر من
اهل البلد فاراد العسكري ان يخاصمه الى قاضي العسكر فهو على هذا ولا ولاية لقاضي العسكر على غير
الجندي ومن كان محترفا في سوق العسكر فهو جندي ايضا **نصب القاضي الولي والمتولي والقيم** القاضي
اذا نصب وصيا في تركة ايتام وهم في ولايته والتركة ليست في ولايته او على العكس او كان بعض التركة في
ولايته والبعض لم يكن قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله يصح النصب على كل حال ويعتبر التظالم والاستعداء ويصير
الوصي وصيا في جميع التركة اينما كانت التركة وكان ركن الاسلام علي السغدي رحمه الله يقول ما كان من
التركة في ولايته يصير وصيا فيه والا فلا وقيل الشرط لصحة النصب كون اليتيم في ولايته ولا يشترط
كون التركة في ولايته ولو نصب القاضي متوليا في وقف ولم يكن الوقف والموقوف عليه في ولايته قال
شمس الاسلام الحلواني رحمه الله اذا وقع المطالبة في مجلسه صح النصب وقال ركن الاسلام لا يصح وان كان
الموقوف عليه في ولايته ولم يكن الضيعة في ولايته بان كان طلبة العلم او رباطا او مسجدا في مصر ولم يكن
ضيعة الوقف في ولايته قال شمس الائمة يعتبر التظالم والاستعداء وقال ركن الاسلام اذا كان الموقوف
عليه حاضرا يجوز وذكر في مجموع النوازل قاضي سمرقند نصب قيما في محدود وقف ببخارا والمدعا عليه بسمرقند
صح الدعوى والسجلات بعض المشايخ القاضي اذا نصب وصيا في تركة ليست في ولايته لا يجوز
فهو فتوى ومعنى مشايخ مرو وقال شمس الائمة هذا يجوز والعبرة للخصومة وذكر في بعض الكتب في فتاوى
اليتيم اذا كان ببخارا لا يجوز نصب الوصي من قاضي سمرقند ولو كان الموقوف عليه بسمرقند والمتولي و
المدعا عليه ببخارا صح حكم قاضي بخارا بانه وقف على فلان ويكون المتولي قايما مقام الموقوف عليه
ويكتب الى قاضي سمرقند ليسلم الى المتولي وبعض مسايل الصبي نظيره في امر التركة والوديعة
في مجموعنا هذا **في العزل** تعليق عزل القاضي بالشرط جائز وقال ظهير الدين المرغيناني رحمه الله ونحن
لا نفتي بصحة تعليق العزل بالشرط وهكذا كان يفتي عمي وغيره وقد اوردنا في مجموعنا هذا فصلا
من جملة ما يصح تعليقه وما لا يصح وللسلطان ان يعزل القاضي ويستبدل مكانه لغير ريبة والاصل
في كتاب الخصال اربعة خصال اذا حلت بالقاضي صار معزولا ذهاب البصر وذهاب السمع وذهاب
العقل والردة واذا عزل السلطان القاضي لا ينعزل ما لم يصل الخبر كالوكيل حتى لو قضى قضايا
قبل وصول الخبر تنفذ وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا ينعزل وان علم بعزله ما لم يتقلد غيره مكانه ويتقدم صيانة
لحقوق الناس واعتبره بامام الجمعة اذا عزل وهذا اذا حصل العزل مطلقا اما اذا حصل معلقا بشرط

وصول الكتاب لا ينعزل ما لم يصل اليه الكتاب علم بالعزل قبل وصول الكتاب او لم يعلم وروايه ابي يوسف رحمه
يتاتي مهنا ايضا موت السلطان لا يوجب عزل القاضي حتى لو مات الخليفه وله امرا وقضاة فهم على حالهم
وليس هذا كالوكاله وكذا موت القاضي لا يوجب عزل الحاكم ولو عزل السلطان القاضي نعزل نايبه بخلاف
ما اذا مات القاضي حيث لا ينعزل نايبه هكذا قيل وينبغي ان لا ينعزل النايب بعزل القاضي لانه نايب السلطان
او نايب العامه الا انه لا ينعزل بموت القاضي وعليه كثير من مشايخنا رحمهم الله واذا عزل السلطان نايب
القاضي لا ينعزل القاضي والسلطان اذا قلد رجلا القضا فرد القاضي ذلك ليس له ان يقبل بعد ذلك ان
قلده مشافهه ليس له ان يقبل بعد ما رد وان قلده مغايبه بان بعث اليه منشورا فرد ثم قبل قبل ذلك وان
كان التقليد بالرساله فرد كان له ان يقبل بعد ذلك ما لم يعلم السلطان بالرد كما في الوكاله والموصى اليه
للرساله اذا رد كان له ان يقبل بعد ذلك ما لم يعلم الموكل والموكل عزل الوكيل لا يصح من غير علمه
والوكيل بالبيع والنكاح والطلاق سوا وكذا لو عزل الوكيل نفسه لا يصح من غير علم الموكل ولو كتب الموكل
كتاب العزل الى الوكيل فبلغه انعزل اذا علم بما فيه وكذا اذا ارسل اليه رسولا كاينا من كان عدلا او غير عدل
حرا او عبدا صغيرا او كبيرا فقال ان فلانا ارسلني اليك ويقول انه عزلك عن الوكاله ينعزل وان لم
يرسل ولم يكتب اليه لكنه عزله واشهد والوكيل غايب فانه لا ينعزل والعزل الحكمي لا يحتاج فيه الى علم
الوكيل وينعزل عنه وجود من غير علم به الوكيل او لم يعلم نحو ان يموت الموكل او يخرج العبد المامور ببيعه عن ملكه او
يرهنه ينعزل الوكيل علم او لم يعلم وكذا اذا جن الموكل جنونا مطبقا او ارتد والعياذ بالله ولحق
بدار الحرب او كان مكاتبا فعجز او ماذونا فحجر عليه او كانا شريكين فافترقا وكذا الوكيل بالخلع من جهتها اذا
طلقها الزوج باينا او خلعها بنفسه واكثر المذكور في اللحاق هو ان يحكم بلحاقه لان تصرفات المرتد موقوفه
عنده وكذا وكالته فان اسلم نفذت وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكاله فاما عندهما تصرفاته نافذه
فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه والجنون المطبق ان يدوم شهرا عند ابي يوسف
رحمه الله وعند محمد رحمه الله حولا وتعليق العزل بالشرط لا يصح في فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه الله وذكر نجم الدين النسفي
نظام الدين رحمه الله في جوامع الفقه ولو وكل بقبض الدين ثم ان رب الدين وهبه من الغريم والوكيل لم يعلم
بذلك فقبض منه وهلك في يده فلا ضمان عليه وللدافع ان ياخذ به الموكل ولو باع العبد المامور ببيعه او الموكل
ولم يعلم به الوكيل فباع وقبض الثمن وهلك في يده ضمن ولم يرجع به على الآمر وان تركه ان كان مهو الميت
قلت والفرق في الايضاح عزل الوكيل بالخصومه ولو وكل رجلا بالخصومه ثم عزله حال غيبه
الخصم فهذا على وجهين ١ ان يكون وكيل الطالب ففي هذا الوجه العزل صحيح وان كان المطلوب غايبا
٢ ان يكون وكيل المطلوب وانه على وجهين ١ ان يكون الموكل من غير التماس احد وفي هذا الوجه العزل
صحيح وان كان الطالب غايبا ٢ ان يكون الموكل بالتماس الخصم وفي هذا الوجه ان كان غايبا وقت

15 الوكيل ولم يعلم بالموكل صح عزله على كل حال وان كان الوكيل حاضرا وقبل الوكيل او غايبا ولكن قد علم
بالوكاله ولم يرده وان كان الوكاله بالتماس الطالب لا يصح عزله حال غيبه الطالب ويصح حال حضرته رضي به
الطالب او سخط هذا اذا كان الوكيل بطلب الطالب اما اذا كان بالتماس القاضي حال غيبه الطالب فعزله بحضره
القاضي صحيح وان كان الطالب غايبا وان عزله بحضره الطالب صح العزل ايضا ولو وكل رجلا بطلاق امراته حين
اراد السفر بالتماسها ثم عزله بغير حضرتها ورضاها قال بعضهم لا يملك وقال بعضهم يملك وهو الصحيح وفي الحمله
في فتاوى قاضي ظهير الدين وعزل العدل في باب الرهن لا يصح وان كان بحضره المرتهن ما لم يرض به المرتهن
موت الوكيل او الوصي او الموكل او المضارب ومدركها ان الوكاله تبطل بموت الموكل هذا هو المذكور
في عامه الكتب وفي سجلات القاضي الامام جلال الدين رحمه الله ان دعوى مال الاجاره المفسوخه بموت الاجر على وكيل
الاجاره جايز لانه وان صار معزولا بموته لكن الحقوق تتعلق به وفي فوايد بعض الايمه عن جدي شيخ الاسلام
برهان الدين رحمه الله ان هذا الدعوى على الوكيل لا يصح لان الانفساخ بموت الاجر كالانفساخ بفسخهما ومثل ذلك
طالب الوكيل كذا همنا وذكر رشيد الدين في الفتاوى وفي هذه المسله اختلاف المشايخ قال بعضهم يصح الدعوى
على الوكيل وقال بعضهم لا يصح وفي فوايد نجم الدين شيخ الاسلام ظهير الدين الوكيل بالبيع والاجاره اذا باع ثم مات
الموكل لا ينعزل الوكيل هذا اذا مات الموكل ولو مات الوكيل بالبيع او الشرا فحق المطالبه لمن يكون فيه قول
بعض المشايخ الوكيل بالبيع اذا مات قبل قبض الثمن فحق قبضه ينتقل الى الموكل كذا ذكر في ادب دعوى
الخصوم وفي اثنا مسله ذكر في مادون المحيط ان الوكيل اذا غاب او مات انتقل الحقوق الى الموكل وذكر في
الزيادات ان الوكيل بالشرا اذا مات يمكن الموكل من الرد بالعيب هكذا ذكر في عدة المفتين وفي مسايل
العيوب من بيوع فتاوى قاضي خان رحمه الله الرد بالعيوب يكون للوكيل وعليه ما دام الوكيل حيا عاقلا من اهل
لزوم العقد وان لم يكن من اهل لزومها بان كان عبدا او صبيا محجورا عليه كان الرد على الموكل وان كان
من اهله ووجب العهده عليه فمات ولم يدع وارثا ولا وصيا كان الرد على الموكل قلت فيه اشاره الى انه
اذا كان له وارث او وصي لا يمكن الموكل من الرد بالعيب ثم قال رحمه الله والوكيل بالشرا اذا اشترى شيا
وسلم ووجد الموكل به عيبا رده على الوكيل ثم الوكيل على بايعه وذكر في وكاله الصغرى الموكل ما دام حيا
وان كان غايبا لا ينتقل الحقوق الى الموكل كذا ذكر حاسرا ان رحمه الله في الفروق لا صاحب في نكته فيحتاط للفتوى
في وكاله الذخيره فصل الوكيل بالشرا اذا اشترى ما وكل بشرايه وقبضه ثم مات فوجد الموكل به عيبا
فحق الرد لوارث الوكيل او وصيه ولو لم يكن له وصي ولا وارث فحق الرد للموكل في روايه الزيادات وفي روايه
اخرى القاضي ينصب وصيا فيرده وفي فوايد جدي رحمه الله الوكيل بالبيع اذا باع ومات فحق مطالبه الثمن لوارثه
او وصيه وعلى حاشيه الجامع الصغير بخط الشيخ الامام جلال الدين الاستروشني رحمه الله وكان يلمز على جدي
وبلغ في الفقاهه مبلغا الوكيل بالبيع والشرا اذا غاب او ارتد او مات يرجع الحقوق الى الموكل وهذا موافق

روايه ماذون المحيط على طمس وفي جامع الفقه للعتابي وكيل الوكيل ينعزل بعزل الوكيل ولا ينعزل بموته
ذكره في دعوى الذخيرة اولها الوصي اذا مات فولاية المطالبة بما باع من مال الصغير لورثة الوصي او لوصيه فان
لم يكن له وارث او وصي نصب له القاضي وصيا فيرده له اذا مات المضارب والمال عروض فولاية البيع لوصي
المضارب لا لرب المال لان ولاية البيع كانت للمضارب في حيوته فينتقل الى من يقوم مقامه بخلاف الحواله فان الوصي
فانه اذا مات لا يكون لوصيه حق البيع وقيل ان ولاية البيع تكون لرب المال والمضارب كليهما وهو الاصح لانه لو
كان للمضارب ولكن الحكم لرب المال فصار عين المال مشتركا بين اثنين فكان الامر اليهما في باب اقرار المضارب من مضاربه
لا يصح **عزل الوصي او الوكيل** او القاضي **نفسه** في باب قبول الوصية من ادب القاضي لشمس الائمة الحلواني
لعله الوكيل او الوصي اذا رد الوكالة او الوصاية لا يخرج من الوكالة والوصاية الا بعلم الموكل والموصي وحضرة
الموكل والموصي ليس بشرط لصحة عزل الوكيل والوصي نفسهما بل الشرط علمهما اذا لم تقبل الوصاية في حق
الموصي ولم يرد وقبل بعد وفاته صار وصيا ولا يخرج من الوصاية الا ان يخرجه القاضي فاذا رد برده
فلا يصير وصيا الا ان يقيمه القاضي في فتاوى [illegible] القاضي اذا قال عزلت نفسي او اخرجت نفسي عن
القضا وسمع السلطان ينعزل كما في الوكيل اما بدون سماع السلطان فلا وكذلك اذا كتب كتابا الى السلطان
اني عزلت نفسي واتى الكتاب السلطان صار القاضي معزولا وقيل لا ينعزل القاضي بعزله نفسه اصلا لانه نائب
عن العامه وحق العامه متعلق بقضايه فلا يملك عزل نفسه وصي القاضي اذا عزل نفسه بغير محضر من القاضي
هل ينعزل ينبغي ان يشترط علم القاضي كعزل الوكيل نفسه وكعزل القاضي نفسه فانه شرط فيهما علم الموكل
والسلطان **الفصل الثاني** في القضاء في المجتهدات **وفيه** دعوى القضا من غير تسمية القاضي
ودعوى الفعل من غير تسمية الفاعل ذكر في الاصول روي عن محمد بن الحسن رحمه الله ان كل شيء اختلف فيه الفقهاء
فقضى فيه القاضي كان قضاؤه جائزا ولم يكن لقاض اخر ان يبطله ولم يذكر فيه الخلاف وقال الفقيه رحمه الله وبه ناخذ
وذكر في المحيط قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله وانما يعني من ذلك ما اختلف فيه الناس وحكم به حاكم من حكام اهل
العدل فاخذ بعضهم بقول واحد وبعضهم بقول الاخر قال رحمه الله اشار الى ان مجرد خلاف بعض العلما
لا يصير المحل محل الاجتهاد ما لم يعتبره العلما ويسوغوا له الاجتهاد الا ترى ان ابن عباس رضي الله عنه كان من فقهاء
الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ثم لما لم يسوغوا له الاجتهاد في ربا النقد حتى انكر عليه ابو سعيد الخدري
رضي الله عنه لم يعتبر خلافه حتى لو قضى قاض بجواز بيع الدرهم بالدرهمين لا ينفذ قضاؤه ثم قوله وانما يعني
من ذلك ما اختلف فيه الناس اشار الى ان العبرة لحقيقة الاختلاف وصيرورة المحل مجتهدا فيه وفي بعض
المواضع يشير الى ان العبرة لاشتباه الدليل لا لحقيقة الاختلاف والخصاف رحمه الله لم يعتبر الخلاف فيما بينا وبين
الشافعي رحمه الله فانما اعتبر الخلاف بين المتقدمين وهم الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم من السلف رحمهم الله
كذا ذكره في المحيط واما [illegible] الدليل لا العلاقة اعتبر القضا بشهادة الرجال مع النساء في حد

او قصاص وان لم يكن حصوله في محل مختلف فيه نص على هذا في المحيط الفصل **اعلم** ان القضا في المجتهدات
نافذ عندنا وعند الشافعي وابن ابي ليلى وعند جميع العلما لكن ينبغي ان يكون عالما بمواضع الاختلاف ويترك
قول المخالف ويقضي برايه حتى يصح على قول الجميع للعلما باتفاق الروايات فاما اذا كان لا يعرف مواضع الاجتهاد
والاختلاف ففي نفاذ قضايه روايتان عن اصحابنا رحمهم الله فعلى رواية الجامع والسير الكبير لا ينفذ وعلى
الرواية الاخرى ينفذ ولا ينقض لان الحجر عن القضاء حسن ولو ادعى المدعي مع منكر الصلح على الانكار بدل
الصلح فقال المدعى عليه لا يلزمني اداؤه بسبب فساد الصلح لانه كان عن انكار رواية لا يصح على قول
ابن ابي ليلى والشافعي رحمهما الله واذا قضى عليه بصحة الصلح وابطل قول المخالف نفذ قضاؤه على قولهم جميعا
باتفاق الروايات كذا ذكر ظهير الدين رحمه الله في شروط وذكر في شرح الطحاوي والجامع للفتاوى اذا لم يكن مجتهدا
ولكنه قضى بتقليد فقيه ثم تبين انه خلاف مذهبه ينفذ وليس لغيره نقضه وله ان ينقضه كذا روي عن
محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله ليس له ان ينقضه ليس له نقضه القاضي اذا كان مجتهدا وهو يعلم برايه
نسيه فقضى براي غيره قال ابو حنيفة رحمه الله ينفذ قضاؤه وهو الصحيح من مذهبه وقالا لا ينفذ قضاؤه واما
نسي رايه وقضى براي غيره ثم تذكر رايه قال ابو حنيفة رحمه الله ينفذ قضاؤه وقالا يرد قضاؤه وان لم يكن له راي
في المسئلة فاستفتى فقيها فافتاه فقضى بفتواه ثم حدث له راي لا يرد قضاؤه ويعمل برايه في الحادثة
المستقبلة وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يرد قضاؤه وعليه الفتوى من فتاوى ملك الاسلام ولو كان
له راي وقضى برايه ثم حدث له راي اخر لا ينقض قضاؤه الاول ويعمل برايه في الثاني ولا فصل في هذا
ان تبدل الراي بمنزلة انتساخ النص فيعمل في المجتهد في المستقبل لا في الماضي من الجامع فتاوى القاضي
ظهير الدين رحمه الله وذكر في المحيط والذخيرة اذا قضى القاضي في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك اختلف المشايخ
فيه بعضهم قالوا ينفذ قضاؤه وعامتهم على انه لا ينفذ وانما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه قال شمس الائمة
السرخسي رحمه الله هذا هو ظاهر المذهب ومما شرط لنفاذ القضاء في المجتهد وهو ان يصير الحكم حادثة
تجري فيه خصومة صحيحة بين يدي القاضي من خصم على خصم ثم القاضي اذا قضى في محل الاجتهاد وهو
لا يعلم بخلاف ذلك ذكر في بعض المواضع انه لا ينفذ وذكر في بعضها انه ينفذ ولم يذكر خلافا والصحيح ان
فيه خلافا بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله عنده ينفذ وعندهما لا ينفذ حتى لو صار الحادثة محلوفة
للسلطان كان له ان ينقض ذلك عندهما كذا ذكره في فتاوى ظهير الدين ابي اسحق رحمه الله وذكر صاحب المحيط اختلاف
الروايات في هذه المسئلة وقال ذكر الخلاف في بعض المواضع في نفاذ القضا وفي بعضها ذكر الخلاف في حل الاقدام
على القضا قال ورايت في بعض النسخ عن اصحابنا رحمهم الله في نفاذ قضا القاضي بخلاف رايه روايتان وكان
شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله يفتي بعدم النفاذ في هذه الصورة والصدر الشهيد وظهير الدين المرغيناني
كانا يفتيان بالنفاذ وما يفعل قضاة زماننا من تفريق الدعاوى ساقي المذهب اليمين المضافة وبيع المدبر واشباه

ذلك ان كان التقليد للحكم ببطلان اليمين وتجوز مع المدبر ممن لا يرى ذلك كانت المسألة على الخلاف وكان جواز
حكم الحكم من الشافعي على الخلاف كما لو فعل المقلد بنفسه وان كان التقليد للحكم ممن يرى ذلك كان جعلنا الحكم من الشافعي رحمه
بالاتفاق لا انه لان السلف كانوا يتقلدون الاعمال والقضاء من خلفاء العباسية وبني مروان فيحكمون في على آرائهم ... ولا
وان كان ذلك مخالفا لرأي الخلفاء لا يتابعهم في المسائل حتى ان ابن العباس رحمه كذا ذكره في المحيط وذكر القاضي الامام
ظهير الدين رحمه عن عبد الواحد الشيباني رحمه انه قال ما يفعله القضاة من التفويض الى شافعي المذهب في فسخ اليمين المضافة
وبيع المدبر وغير ذلك انما يجوز اذا كان المفوض ممن يرى ذلك بان قال لا يصح لي اجتهادي في ذلك اما اذا كان ممن لا يرى لا يصح
وقال غيره هذا احتياط ونصح من احتياط التفويض وان كان لا يرى ذلك كما تصير المسألة مجتهدا فيها بوقوع
من الخلاف فيها تصير مجتهدا فيه بوقوع من الخلاف في مثلها ذكره في مجموع النوازل في مسألة المفقود بالعجز عن
النفقة اذا كتب القاضي الى عالم يرى ذلك وفرق بينهما ينفذ التفريق وذكر القاضي الامام ظهير الدين رحمه في هذه المسألة
في نكاح فتاواه في فصل النفقات ان هذه مسألة عمت البلوى بها والعجز عن الانفاق لا يوجب الفرقة عندنا
خلافا للشافعي رحمه وعلى هذا الخلاف اذا عجز عن انفاق المهر واذا ثبت العجز بشهادة الشهود فان كان
القاضي شافعي المذهب وفرق بينهما نفذ قضاؤه بالتفريق وان كان حنيفيا لا ينبغي ان يقضي بخلاف مذهبه الا اذا كان
مجتهدا ووقع اجتهاده على ذلك فان قضى مخالفا لرأيه من غير اجتهاد فعن ابي حنيفة رحمه في جواز قضائه روايتان ولو لم
يقض ولكن امر شافعي المذهب ليقضي بينهما في هذه الحادثة فقضى بالتفريق نفذ اذا لم يرتش الآمر ولا المأمور
فان كان الزوج غائبا فرفعت المرأة الى القاضي الامر واقامت بينة ان زوجها الغائب عاجز عن النفقة و
طلبت من القاضي ان يفرق بينهما فان كان القاضي حنفيا لا يفعل ذلك وان كان شافعيا وفرق بينهما قال مشايخ سمرقند
جاز تفريقه لانه قضى في فصل مختلف فيه التفريق بسبب العجز عن النفقة والقضاء على الغائب وكل واحد منهما
مجتهد فيه وقال ظهير الدين المرغيناني رحمه لا يصح هذا التفريق لان القضاء على الغائب انما يجوز عند الشافعي رحمه و
في احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه اذا ثبت المشهود به وهنا لم يثبت المشهود به وهو العجز عند القاضي لان
المال غاد ورائح ثم احتمل ان صار الغائب غنيا ولم يعلم به الشاهد لما بينهما من المسافة وكان الشاهد مجازفا
في هذه الشهادة فاذا علم القاضي بذلك لا يجوز قضاؤه وذكر في الذخيرة سئل شيخ الاسلام ابو الحسن السغدي رحمه
عمن غاب عن امرأته غيبة منقطعة ولم يخلف لهذه المرأة نفقة فرفعت الامر الى القاضي فكتب القاضي الى عالم يرى
التفريق بالعجز عن النفقة وفرق بينهما هل تقع الفرقة قال نعم اذا كشف العجز عن النفقة قيل له فان كان
للزوج منا عقارا واملاكا هل يظهر العجز قال نعم اذا لم يكن من جنس النفقة لانه لا يجوز بيع هذه الاشياء للنفقة
لانه يكون القضاء على الغائب قال صاحب الذخيرة في هذا الجواب نظر والصحيح انه لا يصح قضاؤه لان العجز
لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون ترك الانفاق لا للعجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى
قاض آخر فاجاز قضاءه الصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت وذكر

شمس

شمس الائمة رحمه في فتاواه ومن يقضي بالعجز للحكم قضاؤه قبل الحبس كما في المفلس اذا كان الزوج حاضرا
يحبسه القاضي الزوج مرة ثم اذا شهدا الشهود على عجزه تقبل بينته كذا ذكر شمس الائمة رحمه وفصل فيه نوع تأمل ذكر
في مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام عطا بن حمزة عن اب الصغيرة يزوجها من صغير وقبل ابوه وكبر الصغيران
وبينهما غيبة منقطعة وكان التزوج بشهادة الفسقة هل يجوز للقاضي ان يبعث الى شافعي المذهب ليبطل هذا
النكاح بسبب انه كان بشهادة الفسقة قال نعم وللقاضي الحنفي ان يفعل ذلك بنفسه اخذا بهذا المذهب ان لم
يكن من مذهبه وذكر في العدة ويجوز للقاضي ان يبعث الى شافعي المذهب ليبطل العقد ان كان التزوج بشهادة الفسقة
وللحنفي ان يفعل ذلك وهو مسألة القضاء على خلاف مذهبه وكذا في النكاح بغير ولي لو طلقها ثلاثا ثم تزوجها
قبل الزوج المحلل اذا قضى بصحة هذا النكاح وان لا يقع الطلاق اخذا بقول محمد رحمه وقال نجم الدين رحمه كان
استاذي لا يرى ذلك ولو بعثا الى شافعي المذهب ليعقد بينهما ويقضي بالصحة يجوز اذا لم يأخذ الكاتب والمبعوث
اليه شيئا وبهذا القضاء لا يظهر ان النكاح كان حراما اذ فيه شبهة هكذا ذكره في فتاوى النسفي وذكر في الذخيرة ولو
قضى بحل هذا النكاح بغير شهود نفذ قضاؤه وهكذا ذكر في الجامع في الفتاوى وذكر في الملتقط لو قال لامرأة في
محفل ان شهود منسب وقال الآخر لي بنت احلفوا في انعقاد هذا النكاح ولو قضى بالنكاح صار
متفقا ولو قضى بحل نكاح من زنى بها لاب او من زنى بها لابن لا ينفذ عند ابي يوسف رحمه لان الحرمة منصوص عليها
في الكتاب وعند محمد رحمه ينفذ وما روي عن ابن عباس رضي موقوفا ومرفوعا انه قال الحرام لا يحرم الحلال يؤيد
قول محمد رحمه وكان مجتهدا فيه فينفذ حكمه كذا ذكره في المحيط وفي بعض فوائد برهان الائمة القاضي اذا قضى بحل نكاح
التي زنى بامها او ابنتها نفذ عند محمد رحمه خلافا لابي يوسف رحمه وذكر في المحيط اذا زنى رجل بام امرأته ولم
يدخل بها فرأى القاضي ان لا تحرم عليه فاقرها معه وقضى بذلك نفذ قضاؤه لانه قضى في محل مجتهد فيه ثم
هذا القضاء في حق المحكوم عليه ينفذ عليه وفي حق المقضي له ان كان عالما فكذلك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
وعند ابي يوسف رحمه اذا كان المحكوم له اعتقد الحرمة وقضى القاضي بالحل لا يترك رأي نفسه باباحة القاضي
وذكر فيه ايضا اذا تزوج امرأة عشرة ايام فاجاز قاض من القضاة جاز لان عند زفر رحمه اذا تزوج امرأة
الى شهر يصح ويبطل ذكر الوقت ولو قضى بجواز النكاح نفذ ولو قضى بحل متعة النساء لا يجوز
وصورته ... اذا قال لامرأة اتمتع بك كذا من كذا بخلاف ما لو قال بلفظ التزوج بان قال تزوجتك الى شهر
او الى عشرة ايام فانه لو قضى بذلك قاض يجوز كذا في المحيط وفيه ايضا ولو قضى برد نكاح المرأة بعيب عمى
او جنون او نحو ذلك نفذ قضاؤه لان عمر رضي كان يقول ترد المرأة بالعيوب الخمسة ولو قضى برد المرأة
الزوج بواحد من هذه العيوب نفذ القضاء لان هذا مختلف بين اصحابنا محمد يقول بالرد وفيه ايضا ولو قضى
بابطال المهر من غير بينة ولا اقرار اخذا بقول بعض الناس ان تقادم النكاح يوجب سقوط المهر لان الظاهر
سقوطه اما بالايفاء او بالابراء فهذا القضاء باطل وفيه ايضا لو قضى بان العنين لا يؤجل بطل قضاؤه والاجل

ولو راجع المرأة بغير رضاها فقضى قاض سابقي المذهب ببطلان الرجعة لكون الرضا شرطا عنده فقد نفذ
ان لا ينفذ قضاؤه كذا في الذخيرة وفي الصغرى وحكم القاضي في الخلع انه فسخ كالحكم في سائر المجتهدات لان
جواز ان يعد ذكر فيه اختلاف الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فاذا قضى بكونه فسخا ينفذ قضاؤه ولو قضى
ببطلان الطلاق قبل النكاح او بالسلم في الحيوان يجوز ولو قضى بان من طلق المرأة الحبلى ثلثا او قبل
الدخول بامرأة الا طلقة لا ينفذ قضاؤه في المنتقى وفي فتاوى قاضي ظهير الدين اذا طلق المرأة وهي حبلى او
حائض او طلقها ثلاثا قبل الدخول فقضى قاض ببطلان طلاق الحامل والحائض وببطلان ما زاد على الواحدة
كما هو مذهب البعض لا ينفذ قضاؤه ولو قضى ببطلان طلاق من طلقها ثلاثا بكلمة او في طهر فيه مضاجعة باطل
ولو قضى ببطلان طلاق المكره نفذ قضاؤه ولو رفع الى قاض اخر يمضي قضاء الاول في المحيط وذكر في فتاوى
[illegible] ولو قضى بجواز وقوع طلاق السكران نفذ لانه مختلف بين الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين وفي
فتاوى النسفي بعد اذا قضى لاسقاط الحد يكون ذكر في باب دعوى النكاح من فتاوى رشيد الدين [illegible] اذا
طلقها بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا وفرغ [illegible] ثم طلقها قبل الدخول فتزوجها الاول قبل انقضاء العدة وحكم
حاكم بصحة هذا النكاح نفذ قضاؤه لان للاجتهاد في هذه الصورة مساغا وهو صحيح [illegible] عز وجل يا ايها
الذين امنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن [illegible] ولو قضى بخلع الاب على
صغيرة نفذ ذكر في خلع الذخيرة عن شمس الائمة الحلواني بعد ان الاب اذا خالع الصغيرة على صداقها ورأى
الخلع خيرا لها بان كانت لا تحسن العشرة مع زوجها فان عند مالك يصح الخلع ويزول الصداق عن ملكها
ويبرأ الزوج عن الصداق فان قضى به قاض نفذ قضاؤه لانه مجتهد فيه ولو قضى بمضي عدة ممتدة
الطهر بالاشهر حكي في منهاج الشريعة عن مالك انه قال في المرأة اذا طلقها زوجها ومضى عليها ستة اشهر ولم تر
فيها الدم يحكم باياسها حتى تمضي عدتها بعد ذلك بثلاثة اشهر وروي عن ابن عمر نحو مثل ذلك وعلى هذا
في ممتدة الطهر قبل ان يبلغ حد الاياس [illegible] وخمسين سنة اذا انقطع الدم على الخمسين والخمسون
اذا انقطع قبل ذلك بسنة او سنتين فيما اختاره [illegible] اذا طلقها زوجها ومضى عليها ستة اشهر ثم اعتدت
ثلاثة اشهر وقضى بذلك قاض ينبغي ان ينفذ لانه مجتهد فيه وهذا مما يجب حفظه فانها كثيرة الوقوع ولو قضى
بنصف المهر لمن طلق المرأة قبل الدخول وقد [illegible] لا ينفذ قضاؤه لانه خلاف الجمهور ولو
قضى بالقرعة في رقيق اعتق احدهم الميت واحدا منهم ينفذ قضاؤه لانه مجتهد فيه فمالك والشافعي رحمهما الله يقولان
بالقرعة ولو قضى بشهادة الابن لابيه او بشهادة الاب لابنه نفذ عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله ولو قضى
بالشهادة على الشهادة فيما دون مسيرة سفر نفذ قضاؤه ولو قضى بشهادة شهود على قضية مختومة من غير ان
قرئ عليهم نفذ القضاء [illegible] وكذا اذا قضى بما في ديوانه وقد نسي وكذا اذا قضى بشهادة من شهدوا على صك
لا يذكرون ما فيه الا انهم يعرفون خطوطهم وخاتمهم نفذ القضاء [illegible] ولم يكن للاول ان يبطل ذلك ولو قضى

13

بشهادة شاهدين شهدا على خط ابيه لا ينفذ قضاؤه ولو قضى بشاهد ويمين ذكر في بعض المواضع انه ينفذ
وفي بعضها انه لا ينفذ وفي اقضية الجامع انه يتوقف على امضاء قاض اخر ولو قضى في حد او قصاص بشهادة رجل
وامرأتين ينفذ قضاؤه وليس ذلك لكونه محلا فيه بل لانه حصل في موضع اشتباه الدليل ولو قضى بشهادة المحدود
في القذف ينفذ قضاؤه والمحدود في القذف لا ينفذ قضاؤه اذا قضى ولو قضى بشهادة الزوج لزوجته ينفذ
قضاؤه ولو قضى لامرأة بنفسه لا ينفذ قضاؤه وفي عبد او صبي او نصراني اذا استقضي فقضى بقضية ثم رفع الى
قاض اخر فامضاه [illegible] لان في اهليته شهادة خلافا ظاهرا ولو رفع قضاؤه الى قاض اخر لا يرى جوازه فابطله
لان نفس القضاء مجتهد فيه ولو ان المرأة استقضيت جاز قضاؤها في كل شيء الا في الحدود والقصاص فلو قضت
فيهما فامضاه قاض اخر ينفذ قضاؤه ولو قضى في قسامة بقتل لا ينفذ قضاؤه هذه الجملة في المحيط ولو فرق
القاضي بين الزوجين بشهادة المرأة الواحدة بالرضاع يرد قضاؤه ولو قضى لولده على اجنبي بشهادة رجال
الاجنبي ولو قضى بشهادة الولد لاجنبي فرفع ذلك الى قاض اخر ابطله في دعوى فتاوى قاضي ظهير الدين ولو
قضى بشهادة النساء في حد او قصاص ينفذ قضاؤه وليس لغيره ان يبطله [illegible] ذلك فانه روي عن
شريح وجماعة من التابعين انهم جوزوا ذلك كذا ذكر في فروق الجامع القاضي اذا قضى في المسائل الخمسة ينفذ
قضاؤه لانه مختلف فيه وفي فتاوى [illegible] ولو قضى بجواز رهن المشاع ينفذ قضاؤه وكذا ذكر في شروط
[illegible] بعد ما نه قال اذا وقع الرهن مشاعا ينبغي ان يلحق به حكم حاكم حتى يصح ولو ان قاضيا حجر
على مفسد يستحق الحجر ثم رفع ذلك الى قاض اخر فقضى ببطلان الحجر واطلقه وأجاز ما صنع جاز
اطلاق الثاني لان قضاء الاول كان في مختلف فيه وكان الاختلاف في نفس القضاء لان حجر الاول ليس بقضاء
لعدم المقضي له والمقضي عليه ينفذ قضاء الثاني في حجر فتاوى قاضي ظهير الدين وذكر في شرح الطحاوي
اذا حجر على السفيه بالفساد لم يصح حجره عند ابي حنيفة رحمه الله بخلاف ما اذا حكم في فصل مختلف فيه في موضع
لغيره يصير كالمتفق عليه لان هنا الخلاف وقع في نفس القضاء انه يجوز القضاء بالحجر ام لا وذكر في النوازل
اذا قضى بجواز بيع الدرهم بالدرهمين او بجواز متعة النساء او بجواز بيع نصيب الساكت من عبد اعتقه احد
الشريكين وهو معسر فللقاضي الاخر ان يبطله ولو قضى بجواز بيع امهات الاولاد ليس لغيره ان يبطله وان ابطله ليس
لغيره الاجازة في الجامع في الفتاوى وفي السير الكبير ولو قضى بجواز بيع فسد بشرط اجل مجهول ينفذ قضاؤه
اذا خاصم اليه في ذلك قبل ان يمضي الاجل [illegible] ولو قضى بجواز بيع المدبر ينفذ قضاؤه وفي القضاء بجواز بيع ام
الولد روايتان واظهرهما انه لا ينفذ وفي قضاء الجامع انه يتوقف على امضاء قاض اخر ان امضى ذلك القضاء
نفذ وان ابطله بطل وهذا اصح الاقاويل واما بيع المكاتب برضاه فيصح في اظهر الروايتين عن الصغرى
المرتبة وفي المحيط ولو قضى بحل متروك التسمية عمدا لا ينفذ قضاؤه وكذا ذكر في الصغرى وذكر في
المحيط ذكر في النوازل انه ينفذ عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله ولو قضى في المأذون في النوع انه لا يصير

ما دونها في الانواع كلها نفذ ولو قضى ببطلان عفو المراة عن دم العمد بناء على قول بعض اصحابنا انه لا حق
لهن في القصاص لا ينفذ قضاوه ولو قضى بصحة ضمان الخلاص واوجب عليهم تسليم الدار عند الاستحقاق لا ينفذ
قضاوه ولو قضى في ضمان الخلاص انه ضمان العهدة بالرجوع بالثمن عند الاستحقاق نفذ قضاوه لان عند ابي حنيفة رحمه
ضمان الخلاص ان يضمن له تسليم الدار ولتخليصها عند الاستحقاق وضمان العهدة ضمان الصك القديم عند
البائع وضمان الدرك ضمان الثمن عند الرجوع بالاستحقاق وعندهما كل ذلك واحد وهو الضمان بالثمن عند
الاستحقاق وفي المحيط القاضي اذا قضى على الغائب وهو لا يرى ذلك قال محمد رحمه الله لا ينفذ وقال ابو يوسف رحمه
ينفذ وذكر الفضلي قول ابي حنيفة مع ابي يوسف رحمهم الله وعليه الفتوى في الصغرى وفي الجامع الفتاوى
ولو قضى على الغائب ورفع الى قاض اخر وابطل لا يصح ابطاله ذكره في حاشية فصل اليمين من ادب القاضي
من المحيط اذا احال غريما من غرمائه على رجل بالف ثم ان المحتال له قدم المحيل الى قاض لا يرى ان الحوالة
توجب براءة الاصيل وذلك قبل ان يجحد المحتال عليه وقبل ان يفلس حل للمحيل ان يحلف ما له عليه حق اذا كان
من راي المحيل ان الحوالة توجب براءة الاصيل لان على كل مجتهد ان يتبع راي نفسه في المجتهدات ما لم يصر
مقضيا عليه فاذا قضى القاضي للمحتال له بمطالبة المحيل وجعل الحوالة بمنزلة الكفالة ثم اراد المحيل ان يحلف
على راي نفسه لا يسعه ذلك لان قضاء القاضي حصل في فصل مجتهد فيه لان من مذهب شريح والقاسم ومعن
ان الحوالة لا توجب براءة الاصيل فصار المحيل مقضيا عليه فلا يتبع راي نفسه وعلى حاشيته ادب القاضي والمحيط
بخطه في هذا الفصل فوايد مسطرة وفي المحاضر المردودة من البحر القاضي اذا قضى في الرستاق ينفذ قضاوه
لان على رواية النوادر ليس المصر شرط لصحة القضا واذا قضى خارج المصر يكون قضاء في فصل مختلف
فيه فينفذ **قلت** كذا ذكر وانه مشكل وينبغي ان لا ينفذ الا على رواية النوادر لان نفس القضا مجتهد فيه
فينبغي ان يتوقف على القضا آخر كقضاء المحدود في القذف وفي بعض الشروط انه ذكر الخلاف في الدعاوي
والخصومات اخلالا فاذا قضى قاض بدون ذكر الحد ينفذ قضاوه لانه مختلف فيه ذكره في اخر باب
الخلع من حيل الذخيرة والمراة اذا اختلعت والخلع شيء لا يملك الى ثلث سنين وهو في المساكن صدقة
ولم يكن لها حيلة في ذلك هكذا ذكر الخصاف رحمه الله وقال شمس الايمة الحلواني رحمه الله وفي هذا نوع شبهة لان عند
بعض العلماء السنة المضاف لا يصح فلو رفع الامر الى القاضي وحكم ببطلان ذلك الندر يبطل ندرها فعلم ان فيه
شبهة والله اعلم وان قال الغريم للطالب ان لم اقضك اليوم مالك فامراته طالق ثلثا فتوارى الطالب
خشي الغريم ان لا يظفر اليوم فيحنث في يمينه فاخبر القاضي بالقضية فنصب القاضي عن الغايب وكيلا وامره
بقبض المال من المطلوب فحنث بقبض المال وحكم به حاكم اخر فان ابا يوسف رحمه الله قال لا يحنث كذا ذكره الا في قضى
وهذا عليه وان حضر قول ابي يوسف رحمه الله وذكر الناطفي انه ان القاضي ينصب عن الغايب وكيلا ولقبض ما
على المطلوب فلا يحنث وعليه الفتوى والمسالة بعينها ذكرت في اخر فصل القضا على الغايب وذكر في المبسوط القاضي

اذا

16

اذا قضى للغايب او عليه وليس عنه خصم حاضر ليس له ذلك عندنا ولو قضى ينفذ لكونه مجتهدا فيه فان
قيل المجتهد نفس القضا فينبغي ان يتوقف على القضا قاض آخر كما اذا قضى لامراة بشهادة رجلين يتوقف على القضاء
آخر لان الخلاف وقع في نفس القضاء **قلت** ليس كذلك بل المجتهد سبب القضا وهو ان البينة هل تكون حجة بغير خصم
حاضر للقضا ام لا فاذا راها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاوه كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف وفي
بعض شروح الجامع للمشايخ المتقدمين رحمهم الله قضايا القضاة على ثلاثة اقسام ١ ان يقضي بخلاف النص
والاجماع وهذا باطل ليس لاحد ان يجيزه ولكل واحد ان ينقضه اذا رفع اليه ٢ ان يقضي في موضع
مختلف فيه وفي هذا ينفذ قضاوه وليس لاحد نقضه ٣ ان يقضي بشيء يتعين فيه الخلاف بعد القضا اي يكون
الخلاف في نفس القضا فبعضهم يقولون نفذ قضاوه وبعضهم يقولون بل يتوقف على القضا قاض آخر ان اجازه
جاز ويصير كان القاضي الثاني قضى في مختلف فيه وليس للثالث نقضه وان ابطله الثاني بطل وليس لاحد ان
يجيزه وسياتي هذه الاقسام في آخر ما ذكرناها من المسايل وهاتين فصل لم نذكره انشاء الله تعالى **المدعى** اذا وكل
ابن القاضي يقضي له ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرح كتاب الوكالة اذا اختصم رجلان في شيء فوكل
احدهما ابن القاضي او عبده او مكاتبه او من لا تجوز شهادته له لم يجز قضا القاضي للوكيل على خصمه وعلى
العكس جاز بمنزلة قضايه على ابنه وعبده لانتفاء التهمة واذا كان ابن القاضي وصي يتيم لم يجز قضاوه لهذا
اليتيم لان ما يقضي به لليتيم حق القبض يثبت للوصي فيكون بمنزلة قضايه لابنه ولو وكل رجل القاضي
ببيع او شرا او قبض جاز وكذا لو وكله بالخصومة جاز حتى لو عزل عن القضا بقي وكيلا ولو اراد القاضي ان
يجعل مكان نفسه وكيلا اخر لم يجز لانه لم يفوض اليه الموكل ذلك حتى لو قال له الموكل ما صنعت من شيء فهو جايز
فوكل القاضي وكيلا فخاصم اليه جاز الوكيل لان الموكل اجاز صنيعه على العموم الا انه لا يجوز قضاوه للوكيل
لانه يكون ذلك كقضايه لنفسه من وجه لانه وكيل وكذا لو كان هذا وكيل ابنه او بعض من لا تجوز شهادته له ولو
وكل القاضي وكيلا يبيع لليتامى ثم خاصمه المشتري في عيب جاز قضاوه للوكيل في ذلك من هنا نايب عن
اليتيم لا عن القاضي حتى اذا لحقته عهدة يرجع به في مال اليتيم ولو ان رجلا اوصى للقاضي بثلث ماله واوصى
الى رجل لم يجز قضاوه لذلك الميت بشيء من الاشيا لان له نصيبا فيما يقضي به للميت وكذا اذا كان القاضي احد
ورثة الميت لانه قاض لنفسه وكما لا يجوز ان يقضي بعد دعوى الوصي فكذلك بعد دعوى الوكيل من الوصي
وكذلك اذا كان الوصي ابن القاضي او امراته الا انه لا يصلح للشهادة فيما يدعى للميت فكذلك لا يصلح للقضا
وكذا اذا كان للقاضي على الميت دين لان بهذا القضا يمهد محل حقه ولو وكل بعد عزل القاضي وكيلا
بالخصومة ثم بان منه وانقضت عدتها فقضى لوكيلها وكذلك وكل مكاتبه اذا اعتق المكاتب قبل القضا والحاصل
ان المعتبر وقت القضا فينبغي ان يكون التهمة منتفية وقت ذلك والجملة في باب كتاب القاضي في الوكالة من وكالة
شمس الايمة السرخسي رحمه الله **دعوى القضا من غير تسمية القاضي** متولي الوقف اذا اجر الوقف ثم تعدى فيه

نصبا آخر فكتب في الصك آخر وهو متولي لهذا الوقف ولم يذكر انه متولي من اي جهة لا يجوز وكذا الوصي
لانه يختلف احكامه باختلاف نصيبه وتقليده لان وصي الاب ووصي الجد ووصي الام والوصي من جهة القاضي
يختلف احكامهم وكذا المتولي فان كتب انه متولي من جهة الحاكم ولم يسم القاضي الذي ولاه جاز لان جهة التولية
صارت معلومة وتعرف ذلك القاضي بالنظر الى تاريخ الصك قالوا نحن على هذا القياس اذا احتيج الى كتابة القضاء
في المجهولات كالوقف والحانوت المشاع ونحو ذلك ولو كتب وقضى بصحته قاض من قضاة المسلمين ولم يسم
ذلك القاضي جاز فان لم يكن القاضي قضى بذلك وكتب كذبا لا شك انه بهتان ولكن محمد رحمه الله ذكر في كتاب الوقف
ما يدل على انه لا باس به فانه قال اذا خاف الواقف ان يبطله قاض فانه يكتب في صك الوقف وقد قضى به قاض
لا يرى الحقوق ونفع التصرف صحيحا انما يبطل بابطال القاضي وبكتابة هذا الكلام يمتنع قاض اخر عن ابطاله فيبقى
صحيحا. اما هذا لا يكون كذبا مبطلا لاحق ومصححا غير صحيح لكنه منع المبطل من الابطال في مجموع النوازل الذي
جمعه الرسم في زماننا انهم يكتبون في اقرار الواقف ان قاضيا من قضاة المسلمين قضى بلزوم هذا الوقف وذلك ليس بشيء
ولا يحصل به المقصود هكذا حكي عن شمس الائمة الحلواني رحمه الله لان اقرار الواقف لا يكون حجة على القاضي الذي يريد ابطاله
واذا لم يكن قاض قضى بالوقف فاقراره يكون كذبا محضا ولا رخصة في الكذب وبه لا يتم المقصود ايضا كذا ذكر قاضي
خان رحمه الله وقاضي ظهير رحمه الله القاضي قال قاضي ظهير رحمه الله واجابوا بعض المتاخرين من مشايخنا رحمهم الله انه اذا
كتب في الصك وقد قضى بصحة هذا الوقف قاض من قضاة المسلمين ولم يسم القاضي جاز وذكر شيخ الاسلام شمس الائمة
في الفرقة وانه في كل موضع يكون القضاء سببا لثبوت الحكم يشترط في ذلك الحكم ذكر ان قاضي كذا فلان بن فلان قضى
بكذا كما في الحرمة الثابتة باللعان وكما في الطلاق بسبب العنة وكما في الفرقة بسبب الادراك اذا زوجها غير الاب والجد
وكذا اذا زوجت نفسها من غير كفو وكما في الفرقة بسبب الاباء عن الاسلام فان في هذه المواضع لا بد من ان يذكر ان قاضي
كذا فلان بن فلان حكم بينهما بالفرقة لان تفريق القاضي في هذه المواضع سبب لثبوت الحرمة فان الحرمة يتوقف على
تفريقه فلا بد من ذكر القاضي ليصير معلوما اما القضاء بصحة الوقف فلا يشترط ذكره ويكتفى بقوله سلم الى المتولي صح
وقد قضى قاض بصحته من قضاة المسلمين لان القضاء ليس بسبب لثبوت الوقف تماميته شرط للزوم واكا
انه نظر ان كان سببا لا بد من الذكر لان الحكم لا يثبت من غير ثبوت السبب وفي المجهول لا يتحقق السبب
وكذا في الرجوع عن الاستحقاق لا بد وان يذكر القاضي لان سبب الرجوع القضاء فلا بد ان يكون القضاء من
المعلوم وكذلك لو اقام المدعا عليه بينة ان قاضيا من القضاة حكم بان شاهد هذا المدعي محدود في قذف
لا يقبل ما لم يذكر القاضي ولا كذلك اذا كان القضاء شرطا لان الحكم يضاف الى السبب في هذا قلنا ان
الشاهدين اذا شهدا ان هذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر وشهد اخران على الدخول ثم رجعوا
يجب الضمان على شاهدي اليمين لا على شاهدي الدخول لانهما شهدا على السبب والاخران على الشرط وذكر شمس الائمة الشرط صح
الحلواني في ادب القاضي اذا شهد شاهدان ان قاضيا من القضاة انهما انه قضى لهذا الرجل على هذا
با

15 بالف درهم او بحق من الحقوق او قالوا نشهد ان قاضيا من قضاة المسلمين قضى لهذا الرجل على هذا
بالف درهم او قالوا نشهد ان قاضي الكوفة فعل ذلك ولم يسموا القاضي فانه لا تقبل هذه الشهادة لانهم لم يسموا
القاضي الذي قضى به ولم ينسبوه علله وقال لان القضاء عقد من العقود فاذا شهدوا بالعقد ولم يسموا العاقد
لا يصير معلوما فلم يجز قال وليس هذا في هذا الموضع خاصة بل في جميع الافعال اذا شهدوا على فعل
ولم يسموا الفاعل لا تقبل شهادتهم وذكر في اول دعوى الذخيرة دار في يد رجل ادعاها رجل فاقام صاحب
اليد بينة على المدعي انه اشترى هذه الدار منه وصيك في بلد كذا الا انه لم يسم الوصي واقام على ذلك
بينة هل يسمع دعواه وبينته فاختلف المشايخ فيه وكذا لو ادعى ان فلانا باع هذه الدار منه باطلاق القاضي
في بلد كذا ولم يسم القاضي واقام على ذلك بينة اختلفوا فيه وعلى هذا اذا شهدوا على الوقف وتسليم الواقف
اياه الى المتولي الا انهم لم يسموا الواقف او سموا دون المتولي ففيه اختلاف المشايخ فالحاصل
ان في دعوى الفعل والشهادة على الفعل هل يشترط تسمية الفاعل فيه اختلاف المشايخ وادلة الكتب فيها
متعارضة ذكر محمد رحمه الله في كتاب الحدود ان المدعا عليه اذا اقام البينة ان شهود المدعي محدود في القذف
لا بد وان يسموا من حدهم في هذه المسألة وما ذكر محمد رحمه الله في ادب القاضي دليل على ان تسمية الفاعل
شرط وذكر محمد رحمه الله في الزيادات اذا ادعى على رجل انه وارث فلان الميت وان قاضي بلد كذا اشهدنا على
قضائه ان هذا الرجل وارث فلان الميت لا وارث له غيره فالقاضي يجعله وارثا ولم يشترط تسمية ذلك
القاضي وذكر في دعوى الاصل في اخر باب دعوى النكاح اذا ادعى رجل امة في يد رجل وجاء بشهود شهدوا
ان قاضي بلد كذا قضى بهذه الامة لي صح ولم يشترط تسمية القاضي وذكر في اقرار المنتقى ادعى دارا في يد
رجل انها لي اشتريتها من وكيلك بالف درهم ولم يسم الوكيل وشهد الشهود على الشراء ولم يسموا الوكيل يسمع
دعواه وشهادة شهوده في الجملة في الدعوى قال وهذه المسائل تدل على ان تسمية الفاعل ليست بشرط
لصحة الدعوى والشهادة فيتامل عند الفتوى

الفصل الثالث فيمن يصلح خصما لغيره ومن

لا يصلح ومن يشترط حضرته ومن لا يشترط لسماع الدعاوى وما يحدث بعد الدعوى قبل القضاء المستاجر
هل يصلح خصما لغيره صورته رجل استاجر دابة فجاء رجل وادعى على هذا المستاجر والمالك غائب انه
استاجر صاحب اليد هذه الدابة من المالك واقام بينة فالمستاجر الذي هو صاحب اليد هل ينتصب خصما اختلف
المتاخرون قال بعضهم ينتصب خصما والى هذا القول مال الشيخ الامام امام الهدى ابو اليسر وفخر الاسلام
البزدوي رحمهما الله ووجهه ان صاحب اليد وهو المستاجر الان يدعي الملك لنفسه في المنفعة ومن يدعي الملك
لنفسه في شيء ينتصب خصما لمن يدعي الملك في ذلك الشيء وبهذا الطريق ينتصب المدعا عليه خصما للمدعي في دعوى
العين فان صاحب اليد خصم وهذا القول اقرب الى الصواب وبعض مشايخنا قالوا لا ينتصب خصما الا اذا
ادعى الفعل عليه بان يقول استاجرتها منه وقبضتها منه ثم غصبها مني هذا المدعا عليه فانه ينتصب خصما و

ليسمع البينة عليه اما بدون دعوى الغصب ان قال استاجرتها من فلان قبل ان استاجرتها وسلمها الكل
لا الىّ لا ينتصب خصما وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني وقال شمس الائمة السرخسي هو الصحيح ان المستاجر
الثاني لا يكون خصما لمن يدعي حتى يحضر المالك بمنزلة المستعير لانه لا يدعي ملك العين فلا يكون خصما الا والاول انما
ان المستاجر لا يكون خصما لمن يدعي الاجارة ولا لمن يدعي الرهن والا لمن يدعي الشرا والمشتري يكون خصما للكل
وكذلك الموهوب له والى هذا القول مال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده كذا ذكره في الذخيرة وفي فتاوى
قاضي ظهير الدين رحمه الله وفي ادب القاضي من المنتقى رجل وثب على طريق المسلمين فاتخذ فيه بناء او زرع فيه زرعا
ودفعه الى انسان فجاء اهل الطريق وخاصموه فاقام الذي في يديه بينة انه في يده من قبل فلان وكله به ودفعه
اليه قال ينتصب خصما لهم وان كان طريقا مما يشكل ولا يعلم انه طريق الا ببينة فلا خصومة بينهم حتى يحضر وان
كان شيئا لا يشكل فهو خصم وذكر في الذخيرة ايضا رجل باع من رجل شيئا فادعى ثالث ان البائع آجره منه المبيع
او رهنه منه قبل ان يبيعه من فلان فلا خصومة بين المدعي وبين المشتري حتى يحضر البائع فاذا حضر واقام
المدعي البينة عليه لان قبلت بينته كذا ذكره في بيوع اجناس الخواهر زاده وهكذا ذكر المسألة في الفصل
الاول من دعاوي الصغرى وذكر في كتاب الاجارات من شرح شيخ الاسلام رحمه الله تعالى رجل استاجر ثلث
دواب ثم ان رب الدواب آجر دابة من غيره واعار اخرى ووهب اخرى له او باع فوجد المستاجر الدواب في ايديهم
فان كان باع من عذر فبيعه جائز وان باع من غير عذر كان للمستاجر ان ياخذها فاذا اخذها كان المشتري
بالخيار ان شاء صبر حتى تمضي مدة الاجارة ثم ياخذ وان شاء فسخ البيع لانه تغير المعقود عليه فله الخيار
وان وهبها ثم الدابة من غيره او اعارها او اجرها فان كانت الاجارة الاولى معروفة فله ان ينتزعها من
ايديهم وان لم تكن معروفة واراد اقامة البينة فانه ينظر ان كانت الدابة في يد الموهوب له فله ان يقيم البينة
وياخذها وان كان الواهب غائبا لان الموهوب له يدعي الملك لنفسه فهو خصم فيه فاذا اخذها ومضت مدة الاجارة
فليس للموهوب له ان ياخذها لانه استقر القبض في الهبة بقبض المستاجر منه والهبة لا تتم الا بالقبض وكذلك
اذا كانت في يد المشتري فالمشتري خصم فله ان يقيم البينة عليه وان كانت في يد المستعير او المستاجر فاراد ان
يقيم البينة عليهما والاجارة والاعارة والهبة ظاهرة وامام المستعير والمستاجر البينة على العارية و ‏او لم تكن ظاهرة
الاجارة ورب الدابة غائب فلا تقبل بينة المستاجر عليهما وهي المسألة المجمعة كذا ذكره في شرح الاجارات
الاصل وقد صرح فيه ان المشتري يكون خصما للمستاجر كما ذكر القاضي الامام ظهير الدين رحمه الله وانه خلاف ما ذكر
في الذخيرة وفي الصغرى ان المشتري لا يكون خصما للمستاجر والمستاجر والمشتري شرا جائزا هل يصلح خصما ‏وكان فيه اختلاف المشايخ
للمدعي بدون حضرة البائع سئل نجم الدين عنه فاجاب انه يشترط وقال استفتيت غير واحد في هذه المسألة فاجاب
كثير من مشايخ سمرقند كما اجبت الا القاضي الامام علاء الدين فانه قال لا يشترط حضرة البائع ويحصل فيه
خلاف المشايخ رحمهم الله وفي دعوى العين المرهون يشترط حضرة الراهن والمرتهن بالاتفاق في الذخيرة

ويا

16

وبانه بعد هذا ان شاء الله عز وجل رجل ادعى على غيره انه اشترى هذه الدار من فلان وهو يعني صاحبا وفلان
غائب وصاحب اليد يدعيه لنفسه يسمع دعوى المدعي وبينته عليه وكذلك لو كان يعني جحوده كما اذا ادعى في البيع
البات وكما لو ادعى الرهن والمشتري شراء فاسدا يصلح خصما للمدعي اذا قبض المبيع وقبل القبض فالخصم
هو البائع وحده كذا ذكره في فتاوى رشيد الدين رحمه الله ولو اشترى جارية ولم يقبضها حتى استحقها رجل بالبينة
فالقاضي لا يسمع بينة المستحق ولا يقضي له بالجارية ما لم يحضر البائع والمشتري لان الملك للمشتري واليد
للبائع فيشترط حضرتهما لان بهذه البينة يبطل ملك المشتري ويد البائع فصار كدعوى الرهن ولو كان
الاستحقاق بعد القبض يشترط حضرة المشتري دون البائع ولا يؤخذ بالشفعة نظيرا لاستحقاق والقضاء بالدين
وذكر في فتاوى رشيد الدين رحمه الله للمستحق ولاية الدعوى على البائع ولو لم يكن المخرج بيعا وكان في يد المشتري
لان البائع غاصب والمشتري غاصب الغاصب ودعوى المدعي على الغاصب يصح وان لم تكن العين في يده لانه يدعي عليه
الفعل وتمامه سطر في آخر هذا الفصل وما في جنس هذا في فصل شرائط صحة الدعوى ان شاء الله تعالى
وفي دعوى المستاجر يشترط حضرة الآجر والمستاجر لان الملك للآجر واليد للمستاجر فيشترط حضرتهما
كالرهن ولو اشترى دارا ولم يقبضها حتى غصبها رجل من البائع ان كان المشتري نقد الثمن او كان الثمن مؤجلا
فالخصم هو المشتري والا فالخصم هو البائع كذا ذكر هذه المسائل في الذخيرة وفي فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه الله
وذكر في المحاضر من فتاوى رشيد الدين رحمه الله انه في ظاهر الرواية يسمع دعوى المشتري الاول على الثاني وصح
المسألة فيما اذا باع البائع من غيره قبل نقد الثمن قال لان الاصل من يدعي الملك لنفسه وذو اليد يجاحد
ويقول لا بل هو ملكي فذو اليد يصلح خصما لكن بدون نقد الثمن لا يأخذ العين من ذي اليد وفي فتاوى
رشيد الدين رحمه الله اذا آجر داره ثم غصبها انسان الدار من يد المستاجر فدعوى الملك على الغاصب لا يصح بدون
حضرة المستاجر لانه يدعي الملك واليد للمستاجر فيشترط حضرته ودعوى المستاجر على الغاصب بغير حضرة
المالك يسمع لان ملك المنفعة له بعقد الاجارة فيملك بغير حضرة المالك وفي عارية الاجناس العين المستعير
اذا وجد الدابة المستعارة في يد رجل يزعم انها له فهو خصم وان قال الذي في يديه اودعنيها الذي اعرتها انت
فليس بخصم المودع او الغاصب ان كان مقرا بالوديعة والغصب لا ينتصب خصما للمشتري وينتصب خصما
لوارث المودع والمغصوب منه حتى لو ادعى عينا في يد رجل انه اشتراه من فلان الغائب وصاحب اليد
يقول انا مودع الغاصب او غصبته منه لا ينتصب خصما للمدعي بخلاف ما لو ادعى رجل انه وارث فلان اخوه
او ابنه والغاصب او المودع يقر بالملك ولكنه قال لا ادري امات فلان ام لم يمت او قال لا ادري انه وارثه ام لا
فاقام البينة على الموت والوراثة تقبل وينتصب خصما هذا اذا كان المودع او الغاصب مقرا بالوديعة و‏الغصب
اما اذا انكر وادعى الملك لنفسه فانه ينتصب خصما للمدعي كذا ذكره في الذخيرة وفي فتاوى قاضي ظهير الدين وان
في موضع فقه المودع لا ينتصب خصما للمشتري من المودع وينتصب خصما لوارث المودع الا اذا قال المشتري انه

نقد ع

الخصوم

اشتريت من فلان ولعزه بالبعض فيكل لحسن ينتصب خصما للمدعي وذكر في الباب الاول من ضمان الجامع الكبير
عبد في يد رجل يقر انه ليس له وانه لفلان الغايب واقام رجل البينه انه اشتراه من فلان ونقد الثمن فانه لا يلتفت
اليه حتى يحضر الغايب لانها اقامت البينه على غير خصم ولو انكر صاحب اليد ان يكون ملكا للغايب
وقضى عليه وعلى ذلك الغايب ولو اقر صاحب اليد انه لفلان الغايب فادعى رجل انه اشتراه من المقر له ونقد
الثمن وصدقه ذو اليد لا يومر بالتسليم الى المدعي كذا ذكره في الجامع ولو اشترى شيا بشرط الخيار فادعاه اخر
شرط حضرة البايع والمشتري عند ابي حنيفة رحمه الله كذا ذكر [illegible] في فتاواه وذكر ايضا والمشتري بالبيع
الباطل لا يكون خصما للمستحق وذكر في دعوى المحيط ولو اشترى شيا بميتة او دم او خمر او خنزير وقبض المشتري
بالبيع الباطل ثم استحقه انسان بالبينه في الشرا بالميتة والدم لا يكون المشتري خصما ولا يسمع البينة عليه اذا
استحق المبيع في يد المشتري بالملك المطلق ورجع المشتري على بايعه بالثمن فاقام البايع بينة على النتاج وان
قضا للمستحق وقع باطلا وليس له الرجوع بالثمن على [illegible] تقبل هذه البينة بغيبة المستحق اختلف المشايخ فيه وحكي عن
شرط حضرته واختار شمس الايمة انه لا يشترط وهكذا اتفق في عامة [illegible] لذا ذكره في فتاوي قاضي ظهير الدين وذكر في كتاب
الاحكام سيد محمد [illegible] والصدر الشهيد حسام الدين ان المستحق عليه اذا اراد الرجوع على بايعه بالثمن فاقام البايع
بينة على النتاج او على وصول ذلك الشي اليه من جهة المستحق بهبة او نحوه هل يشترط حضرة المستحق لسماع هذه البينة
اجاب نجم الدين [illegible] سيد [illegible] لو نصب القاضي خصما عن المستحق لسماع هذه البينة
على النتاج وهي لم تدفع بحلال المشتري حتى يسترد المبيع من المستحق قال الاجر [illegible] في فوايد [illegible] كان
يفتي شمس الايمة الحلواني رحمه الله انه تقبل هذه البينه بدون حضرة المستحق وكان القاضي الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندي
يفتي انه لا تقبل وكنت اكتب بما كتب شمس الايمة اتباعا للاستاد دون التلميذ قال وذكر الامام [illegible] ان
الكبير البخاري رحمه الله ان الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده ذكر هذه المسئلة في السير الكبير اختلافا بين اصحابنا رحمهم الله
وذكر في المحيط وقال وعلى قياس قول محمد وابي يوسف الاخر رحمهما الله يشترط حضرة المستحق لقبول هذه البينة وعلى
قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول لا يشترط وهذا القول اشبه وانظر في فتاوى [illegible] اذا ادعى المشتري شرا
فاسدا اذا ادعى استرداد الثمن بعلة ان الحكم وقع فاسدا وانكر البايع البيع او اقر يشترط حضرة المبيع لان
للفسخ حكم ابتدا البيع وفي ابتدا البيع يشترط كون المبيع موجودا مهيا مقدور التسليم معلوما بخلاف ما اذا ادعى البيع
جميع الرهن حيث لا يشترط حضرة العبد وله ان يسترد الثمن الموصى له ينتصب خصما للموصى له فيما في يده مال
فان قضى للاول بالثلث ثم لم يقبض شيا هل ينتصب خصما ان خاصمه الثاني فما في الذي قضى للاول بالثلث منتصب
خصما وتسمع البينة عليه والموصى له بعين ينتصب خصما لمن يدعي ذلك العين بسبب الشرا من الموصي او الاخر
والغريم لا ينتصب خصما للغريم سوا قبض الغريم الاول شيا او لم يقبض والموصى له ينتصب خصما للغريم ايضا
هذا اذا كان موصى له بالثلث لا غير وان كان موصى له بما زاد على الثلث وصح بانه لم يكن ثمة وارث والموصى له خصم

للغ

لعله

للغريم ونصير كالوارث لان استحقاق ما زاد على الثلث من حق بعض الورثة والمودع والغاصب والمديون
لا يكون خصما للموصى له اذا كان الذي قبله المال مقرا بالمال للميت وانكر غير ذلك ولو كان او وصيه فان قال الذي في يديه المال
هذا ملكي وليس عندي مال الميت صار خصما واذا جعله القاضي خصما قضى له بثلث ما في يد المدعى عليه والخصم في اثبات
الوصايه على وارث الميت او موصى له او غريم له على الميت دين وقال بعض مشايخنا رحمهم الله الغريم الذي
له على الميت دين لا يكون خصما اذا ادعى دارا انه في يدي رجل وان فلانا الغايب اشتراها منك لاجلي ومحمد في ذو اليد
البيع تقبل بينة المدعى عليه وكذلك لو كان المشتري حاضرا انكر الشرا وهذا اذا ادعى دارا في يدي رجل وقال
اشتريتها من فلان وكان فلان اشتراها منك وذكر في دعوى المنتقى قال ابو يوسف لو قال ذو اليد قد كنت بعتها من فلان
فلان الذي يدعي انك اشتريتها منه ويريد حتى يدفع الثمن او قال اودعنيها فلا خصومة بينهما وكذلك دار بين
قوم ميراث ادعى رجل انه اشترى من بعضهم نصيبه الذي ورث من ابيه وهو غايب واقر الورثة بنصيب الغايب
فيها فجا بشهود يشهدون له على الشرا لا تقبل بينته ولو قالوا هذه الدار لنا لا حق لفلان فيها قبلت بينة المدعي
رجل جا بصك باسم غيره على رجل الى ذلك الرجل وقال هذا المال الذي في هذا الصك باسم فلان عليك قد اقر به
فلان لي ولي البينة على ذلك فان انكر المدعى عليه ان يكون لفلان الغايب عليه شي فهو خصم تقبل بينة هذا المدعي
عليه ويقضى له بالمال وان اقر بالمال للذي في الصك اسمه لا تقبل بينة هذا على الغايب الذي الصك باسمه حتى
يحضر وهو قول ابي يوسف رحمه الله وابي حنيفة رحمه الله انه لا تقبل بينته وان انكر المدعى عليه ان يكون لفلان الغايب
عليه شي كتب محمد بن سماعة الى محمد رحمهما الله فيمن ادعى دارا وقال انها كانت لفلان وانه باعها من فلان وانا شفيعها
فاراد اخذها بالشفعة وقال ذو اليد هي داري لم تكن لفلان قط واقام المدعي بينة على دعواه قال محمد رحمه الله
اما في قول ابي حنيفة رحمه الله فلا خصومة بينهما حتى يحضر المشتري ان كان قبض الدار من البايع وحتى
يحضرا جميعا ان لم يكن قبض الدار وعند ابي يوسف رحمه الله ذو اليد خصم ويقضى للشفيع بالشفعة ويدفعها اليه
ان الثمن منه ويضعها على يدي عدل ويكون ذلك قضا على البايع والمشتري وان كان المشتري حاضرا
شرا قال محمد رحمه الله اقضي بالدار للشفيع واجعل العهدة على المشتري وادفع الثمن اليه هذه الجملة
في فتاوى ظهير الدين رحمه الله وذكر في المحيط واذا اراد الشفيع ان ياخذ بالشفعة وذلك قبل قبض المشتري
شرط حضرة البايع والمشتري للقضا بالشفعة لان الملك للمشتري واليد للبايع وفصل كدعوى المرهون
والمستاجر واذا استحق المستعار بالبينة يشترط حضرة المعير والمستعير وذكر في بعض المواضع في هذه
المسئلة اختلاف المشايخ وفي اشتراط حضرة المودع مع المودع اختلاف المشايخ ايضا وفي دعوى
الضياع هل يشترط حضرة المزارعين فيه اختلاف المشايخ ايضا بعضهم شرطوا وبعضهم لم يشترطوا وبعضهم
قالوا ان كان البذر من قبلهم يشترط حضرتهم لانهم مستاجرون للاراضي وان كان البذر من قبل رب
الارض لا يشترط حضرتهم لانهم اجرا رب الارض وذكر في عدة المفتين وهذا اذا ادعى مطلقا

صح

[illegible] بالمال لكن [illegible] فلا خصومة [illegible] وكذلك لو [illegible]

اما لو ادعى الخصم على رجل ولم ارض في يد المزارع تشترط حضرة المزارع واختلف المشايخ في اشتراط حضور
غيلدار ان ورد دعوى تجيء بها وان ادعى نكاح امراة ذات زوج تشترط حضرة الزوج الظاهر لسماع الدعوى
والبينة ولو ادعى انه زوج ابنته البكر البالغة من هذا بامرها واراد قبض صداقها واقر الزوج بالنكاح ولم يدع الاجر
فالقاضي يامر الزوج بدفع المهر اليه ولا تشترط احضار المراة ودعوى النكاح عليها بتزويج والدها صحيح
بدون حضرة الوالد رجل وهب لعبد رجل شيا ثم اراد الرجوع ومولى العبد غايب فان كان العبد ماذونا
يقضي له بالرجوع وان كان محجورا لا يقضي ما لم يحضر المولى فان قال العبد انا محجور وقال الواهب لا بل انت ماذون
فالقول قول الواهب مع يمينه استحسانا فان اقام العبد بينة انه محجور لا تقبل بينته هذا اذا كان العبد حاضرا والمولى
غايب وعلى العكس فان كان الموهوب في يد العبد لم يكن المولى خصما وان كان في يد المولى فهو خصم وان قال المولى
اودعني هذه الجارية عبدي فلان ولا ادري اوهبتها له ام لا فاقام المدعي بينة على الهبة فالمولى خصم لان المولى
يزعم ان هذه في يده ملكه فينتصب خصما لمن يدعي انه ملكه هكذا ذكر في الجملة في المحيط وذكر في باب ما يكون فيه المولى
خصما عن عبده وما لا يكون من متفرقات ابو الليث الجامع ان عبدا لو غصب مال الغير واودعه عند مولاه وغاب العبد
تسمع دعوى صاحب المال على المولى وان كان العبد غايبا و تواقفا ان المال وصل اليه من جهة عبد المدعا
عليه حتى لو ادعى على مولى العبد كذا بانه حتى وفلان عبدي غصب كذا استودعه ذلك بعد تسليم كون ...
حقيقته انه ملك نفسه وبدعوى من يدعي استحق الدعوى عليه وان كان العبد غايبا بخلاف ما اذا تواقفا ان المال
وصل اليه من جهة المدعى لانهما تواقفا انه مودع من جهة الغايب اما هنا المولى يزعم ان المال لم يصل اليه من جهة عبد نفسه
والمولى فيما ياخذ من عبده لا يتصور ان يكون مودعا او غاصبا بل يكون اخذا على جهة التملك فانتصب خصما كما اذا
قال ذو اليد ان المال ملكي استتبعته من فلان ولو قال ذو اليد هذا المال اودعني عبدي فلان ولا ادري انه ملكه ام لا
وصدقه المدعي ان عبده اودعه اياه واقام المدعي البينة انه ماله يقضى له بدفع المال اليه لان ما ياخذ المولى
من عبده يكون على جهة التملك فانتصب خصما وهذه المسلة كانت واقعة الفتوى بسمرقند اذا كان المال في
المدعا عليه من جهة عبده اما اذا كان في يد المدعا عليه من جهة عبد المدعي فلا ينتصب خصما بدون حضور
العبد ذكر في هذا الباب ايضا من الجامع اذا كان للعبد وديعة عند انسان او غصب منه الف درهم او ...
قرض او دين من ثمن مبيع فاقر الذي عنده المال ان الذي دفع اليه المال عبد هذا الرجل وصدقه المولى
فان القاضي لا يامر الذي في يده المال بدفع المال الى المولى عينا كان او دينا لان العبد هو الخصم فيما في يده
هذا اذا اقر ان المال وصل اليه من جهة عبد المدعي ولم يقر بالملك للمدعي ولو اقر بكونه ملكا للمدعي بان
قال هذا مالك غصبه منك عبدك ودفعه الي وصدقه المولى بذلك فكذا لا يجبر القاضي على التسليم الى المقر له لان
اقر انه ماله لكنهما متى تصادقا على انه وصل اليه من جهة الغايب فقد تصادقا على انه ليس بخصم كما اذا ادعى عينا في
يدي انسان فقال ذو اليد ان فلانا اودعنيه او غصبه منه وصدقه المدعي في ذلك لا ينتصب خصما كذا هاهنا لما
ذكر

ذكره في الجامع وذكر في وديعة الذخيرة ما يخالف هذا فانه قال في الذخيرة عبد اودع عند انسان فليس للمولى ان
ياخذ من يد المودع لان للعبد يدا معتبرة فليس له ان ياخذ من يد المودع ما لم يحضر العبد قال وهذا اذا لم يعلم
المولى ان الوديعة كسب العبد اما اذا علم انه كسبه او علم انها مال المولى كان له ان ياخذ كذا ذكر الامام السرخسي رحمه
والمذكور في الجامع والذخيرة مخالفة فانه يحتمل ان يكون الاختلاف عند الغير يحتمل انه اخذ منه ولا يجبر الخبر على الدفع
ان الذي في يده الا انه يعلم ان له ان ياخذ من وديعة كانت لمديونه عند انسان ثم ليس للقاضي ان يجبر المودع
على الدفع والمسلة في الخضر وذكر في وديعة الجامع لحقه اشترى سوار من جل الا نصيب مال التستبقه من بيت المولى
واودعنها وهلكت ضمن المودع لانه مال المولى وذكر في فتاوى رشيد الدين عبد دفع مال مولاه الى رجل فجاء
المالك يسترده منه وقد اقر انه دفع اليه العبد ليس له ان ياخذه منه ولو دفع اليه ذلك الرجل لا يجبر وان انكر المدعى
دفع العبد اليه وادعى انه ملكي فان اقام البينة انه ملكه يقبض منه الا اذا اقام المدعا عليه بينة ان عبدك دفع الي
فحينئذ تندفع عنه دعوى المالك واقعة الفتوى رجل دفع عينا الى عبده تا بنريك فلا ننكر لكن نهد ان جل
بالكر داد وبلخ بحد اران هو الغلام او مودع له عين ما طلب منكم مودع متى تسلم عين ذلك خراجه
غلا مست توانه له من مودع طلب لكن بانه فعلى قياس ما ذكر في الجامع ينبغي ان لا يملك المطالبة لتصادقهما انه
وصل اليه من جهة الغلام الغايب وعلى قياس ما ذكر في الذخيرة ينبغي ان يكون له ولاية المطالبة والمودع والجواب
جلالي الدين ان المودع لو صدق المولى انه ارسل العبد بالابداع فله ان يدعي عليه وان انكر ان المولى ارسله
ليس له ان يدعي عليه وذكر في دعوى الذخيرة ادعى عمامة في يد رجل وقال هذه عمامتي بعثت بها على يدي
تلميذي لك لتصلحها فانكر الرفا ان يكون العمامة للمدعي لا يصح هذه الدعوى من هذا المدعي لانه مقر ان العمامة وصل
الى يد الرفا من جهة الغير فلم يكن يد الرفا يد خصومة حكم اقراره هذا واقعة الفتوى رجل دفع شيا الى دلال
ليبيعه فباعه وسلمه وغاب الدلال فجاء رب المتاع وادعاه على المشتري واقر انه دفع الى فلان ليبيعه لكنه انكر
البيع هل يملك الدعوى عليه ان صدقه ان الماخوذ دفعه اليه لا يملك الدعوى عليه ايضا لتصادقهما على انه وصل
اليه من جهة الغايب واذا اقام ذو اليد بينة انه اشتراه من وكيله يندفع دعوى المدعي في الذخيرة الوكيل بالحفظ
من جهة الغايب اذا اودع عند غيره ومات فالذي في يده يكون خصما لكل من ادعاه الا ان يقيم البينة على
ان فلانا الغايب قد اثبتوا معرفته دفعها الى الميت الذي هي في يده وغاب فاذا اقام البينة على ذلك
بلا خصومة بينه وبين المدعي ولا العبد وصيا الاخ في هذا وعلى قياس قول ابي حنيفة رحمه يكون وصيا في كل
شي وذكر في فتاوى رشيد الدين رحمه رجل باع عبدا لعبد وتقابضا ثم اراد ان يرد العبد بالعيب لا يشترط حضرة
العبد الاخر وكذا اذا اشترى عبدين فوجد باحدهما عيبا فاراد ان يرد لا يشترط حضرة العبد الاخر سوا
كان الرد بقضاء او برضاء ولو لم يكن العبد المعيب حاضرا وقت الرد صح الرد ايضا وكذلك اذا استحق احد
العبدين لا يشترط حضرة العبد الاخر ولو علق طلاق امراته بان زوج عليها امراة فادعت امراته انه

دفعها الى هذا الذي

تزوج عليها امراة وهي غائبة وفلانة غايبة عن المجلس واقامت المراة بينة على ذلك هل يسمع حال غيبة فلانة
فيه روايتان والاصح انها لا تقبل كذا ذكر رشيد الدين وقد ذكرت هذه المسئلة في فصل القضاء على الغايب بما
في منه في مسايل الامر باليد لو قال الله عز وجل وذكر في المحيط مات رجل وترك اشيا يمكن نقلها وعليه دين
مستغرق لتركته وليس له وارث ولا وصي فالقاضي ينصب له وصيا ليبيع تركته ولا اشترط احضار
التركة لنصب الوصي وهل يشترط احضارها لاثبات التركة فقد قيل يشترط وقد قيل لا يشترط ولو ادعى على
صبي محجور عليه شيئا وله وصي حاضر لا يشترط حضور الصبي كذا في كتاب القسمة ولم يفصل بينما اذا كان المدعا
دينا او عينا وجب بمباشرة هذا الصبي او لا بمباشرته ولا يشترط احضار الصبي وذكر الناطفي بعد ان وجب
الدين بمباشرة هذا الصبي لا يشترط حضوره وان وجب لا بمباشرته كضمان الاستهلاك فعنه يشترط حضوره
وذكر الخصاف في ادب القاضي لو ادعى على صبي محجور مالا بالاستهلاك او بالغصب ان قال المدعي لي
بينة حاضرة يسمع دعواه ويشترط حضور الصبي لان الصبي يؤاخذ بافعاله والشهود يحتاجون الى الاشارة
لكن يحضر معه ابوه او وصيه حتى اذا لزم الصغير شيء يؤدي عنه ابوه من ماله اي من مال الصغير وان لم يكن له
اب ولا وصي وطلب المدعي من القاضي ان ينصب وصيا اجابه القاضي الى ذلك لكن يشترط حضور الصغير
عند نصب الوصي وقال بعض المتاخرين حضور الصغير عند الدعاوى شرط سوا كان الصغير مدعيا او مدعا
عليه والصحيح انه لا يشترط حضور الاطفال الرضع عند الدعاوى كذا ذكره في المحيط وذكر رشيد الدين بعد
ما اوردناه لا يشترط حضور الصبي عند نصب الوصي بل يشترط ان يكون القاضي عالما بوجود الصبي وان يكون
الصبي في ولايته قال هذا دليل على ان لا يشترط حضور الصبي عند نصب الوصي والدعاوى والقضاء لكن المختار
يشترط وذكر في المحيط والذخيرة لو ادعى دينا على الميت وللميت ورثة صغار لا يشترط حضور الكل لكن
حضور الواحد يكفي واذا اقام البينة على افلاس المحبوس لا يشترط اسماع رب الدين ولكن ان كان رب
الدين او وكيله حاضرا اطلقه بحضرته وان لم يكن احدهما حاضرا اطلقه بكفيل العبد الماذون اذا لحقه دين
القاضي وطلب الغرماء من القاضي بيع العبد لا يبيع العبد الا بحضرة المولى فرق بين دين العبد وكسبه قال
بلغ وان لم يحضر المولى واذا شهد شاهدان على عبد ماذون بغصب اغتصبه او بوديعة استهلكها
شهدوا على اقراره بذلك او شهدوا عليه ببيع او اجارة او شراء وانكر العبد ذلك ومولاه غايب قبلت
شهادتهما ولا يشترط حضور المولى وان كان مكان الماذون محجورا او البائع بحاله لا تقبل معناه انها لا تقبل
على مولاه حتى لا يخاطب المولى ببيع العبد اما تقبل الشهادة على العبد ويقضى عليه حتى يؤاخذ به بعد
العتق وان كان المولى حاضرا مع العبد فان ادعى المدعي استهلاك مال او غصب فالقاضي يقضي على المولى
ادعى استهلاك وديعة او بضاعة على العبد المحجور بعدما لا يسمع هذه البينة على المولى ويؤاخذ به
للعتق وعند ابي يوسف يسمع البينة على المولى وان شهدوا على اقرار العبد بذلك لا يقضى على المولى

كان حاضرا او غايبا ولو ادعى على آخر انه فقا عين عبد له قيمته الف درهم وجحد المدعا عليه دعواه و
المدعي يقول ان العبد حي فاقام المدعي بينة على دعواه فالقاضي لا يسمع بينته ولا يقضي بالارش على المدعا
عليه الا بحضور العبد ولو كان العبد ميتا او صغيرا لا يعبر عن نفسه فانه يقضي بالارش للمدعي على الجاني ولا
يشترط حضور العبد وكذلك لو ادعى عليه انه فقا عين برذونه قيمته الف درهم وانكر المدعا عليه فاقام المدعي عليه
بينة على دعواه فالقاضي يقضي بربع قيمة البرذون للمدعي على المدعا عليه وان لم يكن البرذون حاضرا والصبي
الذي اذن له ابوه او وصي ابيه في التجارة بمنزلة العبد الماذون له في التجارة اذا شهد الشهود عليه بامور ضمان
القاتل التي قبلت شهادتهم عليه وان كان الذي اذن له غايبا هذه الجملة من الذخيرة وفي فتاوى رشيد الدين الصبي
الماذون اذا ادعى على انسان انه لا يشترط حضور وصيه وكذا لو ادعى العبد لا يشترط حضور المولى لان يد العبد
معتبرة فيسمع دعواه على الغير وفي المحيط لو ادعى جرحا في دابة او خرقا في ثوب يشترط حضور الدابة والثوب
لسماع هذه البينة لان المدعي فيه قيمة الجزء الغايب من الدابة والثوب للمضارب ان يبيع عبد المضاربة اذا ركبه
دين سوا كان رب المال حاضرا او غايبا لان ولاية التصرف له ولا يعتبر حضور رب المال واذا استحق مال المضاربة
فان كان فيه ربح فالمضارب خصم بقدر حصته من الربح ولا يشترط حضور رب المال لهذا القدر وان لم يكن
فيه ربح فالخصم رب المال دون المضارب الوكيل بشرا الدار اذا اشترى الدار وقبضها فجاء الشفيع واراد ان
ياخذ الدار من يد الوكيل كان له ان ياخذها ولا يشترط حضور الموكل ولو كان المشتري سلمها الى الموكل لم ياخذ الدار
الشفيع لا ياخذها الا بحضرة الموكل او وكيله وبحضرة البائع او وكيله قال فعلى هذا اذا استحق المشترى من يد
الوكيل بالشرا لا يشترط حضور الموكل للقضاء بالمستحق ويكتفي بحضرة الوكيل لقيامه مقام الموكل كما في هذه المسئلة
شهدوا على غايب انه طلق امراته هذه بلسانها لا تقبل فان كان الرجل حاضرا والمراة غايبة تقبل وكذلك لو شهدوا انه
اعتق امته وهي غايبة تقبل لان المراة والجارية لو حضرتا وكذبتا لم يلتفت الى تكذيبهما وكل من حضر وكذب لا
يلتفت الى تكذيبه لا يبالي انه حضر او لم يحضر اذا ادعى ثمن مبيع غير مقبوض يشترط حضور المبيع عند الدعوى
ليثبت البيع عند القاضي لان البيع لم يتم بعد حيث لم يوجد التسليم بخلاف ما اذا ادعى ثمن مبيع مقبوض حيث لا
يشترط احضار المبيع لان هذه الدعوى دعوى الدين في فتاوى رشيد الدين وانظر فيها المشتري اذا ادعى على
البائع تسليم المبيع لا يلتفت الى دعواه ما لم يحضر الثمن اذا لم يكن مؤجلا فاذا احضر الآن يجبر البائع على احضار المبيع
وكذا لو ادعى تسليم العبد المستاجر محتجا بانا فسخنا عقد الاجارة لا يسمع حتى يحضر مال الاجارة يعني اذا
كان مقبوضا وكذا اذا ادعى تسليم الرهن من المرتهن لا يجبر على احضار العبد المرهون ما لم يحضر الراهن قدر الدين
ومنها ايضا احضار التركة من الورثة ليس بشرط لصحة ثبوت الدين في التركة بالبينة لكن اذا ثبت الدين لا يتمكن
من المطالبة الا باثبات التركة ولا يمكنه ذلك الا بالاحضار لان في النقلي يشترط الاحضار لاثباته فيقول رب
الدين للقاضي كلفهم احضار التركة لتقيم البينة انها ملك ابيهم فاذا احضروا مقدار ما يفي بالدين يكفي ولا يشترط

احضار البارة لحصول المقصود دعوى القتل الخطا على العاقلة مقبولة والبينة على ذلك مسموعة بدون حضرة
العاقلة كذا حكى عن حبوبه فيه قاضي ماضي بسدلار رجل غصب عبدا فاقام آخر البينة على الغاصب
ان العبد ملكي وقضى له ثم ان المغصوب منه اقام البينة على الغاصب ان العبد ملكي لا تقبل لان دعوى الملك
المطلق لا يصح الا على ذي اليد لكن لو ادعى على غير ذي اليد انك غصبت مني يسمع في حق دعوى الضمان
الا متى ان دعواه على الغاصب الاول صحيح وانكار المعترض يد غاصب الغاصب ولو اقام المغصوب منه بينة على
المقضي له ان هذا العبد ملكي يقبل وكذا لو ادعى ان العبد ملكي غصبه مني فلان واقام البينة تقبل وذكر شمس
الائمة الحلواني في الباب الاول من دعوى الاصل ان دعوى الغصب على غير ذي اليد مقبولة ودعوى الملك غير
مقبولة وذكر في كتاب الاستحقاق الذي يرجع فيه بالثمن والذي لا يرجع من بيوع الجامع من غصب شيا وذبحها
حتى لم ينقطع حق المالك ثم استحقها رجل انه يبرا الغاصب من الضمان لانه استحق منه عين ما غصب وتمام هذا يا
بعد هذا في ما يليه الاستحقاق ان شا الله عز وجل وكان ما ذكر في الجامع يخالف ما ذكر شمس الائمة ولهذا
ما يحدث بعد الدعوى قبل القضا ادعى دارا في يدي رجل واقام المدعا عليه بينة ان الدار كانت ملكي
بعتها من فلان منذ شهر وسلمتها اليه ثم اودعنيها وغاب فالقاضي يسال المدعي عن دعوى ذي اليد ان صدقه
في ذلك فلا خصومة بينهما وان كذب المدعي ذا اليد فيما ادعى الا ان القاضي علم ان الامر كما قال ذو اليد
وقد علم ان ذي اليد ثبت يد خصومة وعلم القاضي فوق تصديق المدعي فيندفع الخصومة ايضا وان
كان القاضي لا يعلم لا يندفع الخصومة ولو لم يتعرض للبيع من فلان وقال المدعي اودعنيه فلان يندفع الخصومة
واذا لم يقبل بينته على الايداع من فلان فقضى القاضي عليه فاذا حضر الغائب بعد ما قضى القاضي للمدعي
واقام البينة ان الدار داره ساله القاضي من اي جهة صارت الدار له فان لم يبين شيا تقبل بينته ويقضي
ويقضي بالدار له وان قال صارت لي بجهة الشرا من ذي اليد فالقاضي لا يقبل بينته على ذلك لان القضا بالملك
المطلق على ذي اليد قضا على من تلقى الملك من جهته هذا اذا حضر احدا الحكم للمدعي اما اذا حضر قبل الحكم
للمدعي ان اقام البينة على الملك المطلق صار الغائب مع المدعي بمنزلة الخارجين يدعيان ملكا مطلقا وان
ادعى الشرا من ذي اليد منذ سنة واقام البينة قبلت بينته في دفع بينة المدعا عليه لانه تبين انها مات على
غير خصم ويقال للمدعي اعد بينتك على هذا الذي حضر لان بينتك الاولى قد بطلت هذا الذي ذكرنا اذا
ادعى المدعي ملكا مطلقا وقال ذو اليد بعته من فلان ثم سلمتها اليه اما اذا ادعى المدعي الشرا من ذي اليد
وقال انا اشتريت الدار من ذي اليد منذ سنة بكذا ونقدت الثمن ولم اقبض الدار وقال صاحب اليد بعتها من
فلان منذ شهر وسلمتها اليه ثم اودعنيها وغاب فالقاضي يسال المدعي فان صدقه في ذلك او علم القاضي
فلا خصومة بينهما واذا لم يقر ولم يعلم القاضي فانه يقضي ببينة المدعي فان قضى ثم حضر الغائب لا يلتفت
الى دعواه اذا ادعى كما قال ذو اليد اما لو ادعى ملكا مطلقا او الشرا من ذي اليد قبل شرا المدعي يسمع دعواه

ولو حضر قبل القضا واقام بينة على ما قال صاحب اليد يسمع بينته في حق دفع بينة المدعي على ذي اليد لقيامها
على غير خصم ويقال للمدعي اعد بينتك على الذي حضر فان اعاد كان هو اولى وان لم يعد فلا يقضي له بشي ولو
حضر قبل القضا ولم يعد البينة على ما قال صاحب اليد الا انه صدق صاحب اليد فيما قال لا يندفع خصومة المدعي عن
ذي اليد على ما ادعى هذا كله اذا باع قبل الدعوى اما اذا باع بعد الدعوى فان ادعى عينا قائما في يد القاضي
ومكثنا زمانا ثم تقدما الى القاضي فجا المدعي بشاهدين يشهدان ان الدار له وقال المدعا عليه انها كانت لي
بعتها من فلان بعد ما قمنا من مجلس القضا او قال وهبتها من فلان وسلمتها اليه ثم اودعنيها وغاب فلان واقر المدعي
بما قال ذو اليد او لم يقر ولم يقر بذلك ولكن علم القاضي بذلك او لم يعلم بذلك ايضا الا ان صاحب اليد اقام بينة على
اقرار المدعي بذلك فلا خصومة بينهما وان لم يكن شيا من ذلك واقام صاحب اليد بينة على ما ادعى فالقاضي يسمع بينته
ولا يندفع الخصومة عن ذي اليد وكذا لو اقام المدعي شاهدا واحدا ثم قاما من عند القاضي وباع المدعا عليه
ثم تقدما الى القاضي فهو على هذه الوجوه وهذا على الاختلاف اذا اقام المدعي شاهدين فقبل ان يقضي قاما من عند
القاضي وباع ذو اليد من فلان ثم تقدما الى القاضي فادعى ذو اليد انه باع من فلان بعد ما قاما من عند القاضي
ثم ان فلانا اودعها منه وغاب واقر المدعي بذلك او علم القاضي به لا يندفع الخصومة عن ذي اليد ولو اقر بالدار
لغيره بعد ما اقام شاهدا واحدا او شاهدين يكون اقراره باطلا ولا يندفع به الدعوى هذا الذي ذكرنا في حق
الدعوى واقامة البينة اما في حق خروج المدعا عليه بعد الدعوى قبل اقامة البينة او بعد اقامة البينة قبل القضا
ذكر في المحيط ايضا رجل في يديه دار جا رجل وادعى انها له وذكر داره يطلب القاضي من المدعي بينة فقاما من
عند القاضي فباع ذو اليد الدار من رجل فبيعه صحيح حتى لو تقدما بعد ذلك الى القاضي وجا المدعي بشهود
يشهدون ان الدار له وقد علم القاضي ببيع المدعا عليه او اقر المدعي بذلك فلا خصومة بينهما وان كانت
الدار في يد المدعا عليه وكذلك لو اقام المدعي شاهدا واحدا ثم قاما من عند القاضي فباع المدعا عليه الدار
من رجل فبيعه صحيح حتى لو تقدما بعد ذلك الى القاضي وجا المدعي بشاهد اخر فالقاضي لا يسمع الخصومة
اذا علم القاضي بالبيع واقر المدعي بذلك ولو اقام المدعي شاهدين فعدلا ولم يقض القاضي بشهادتهما
ثم قاما من عند القاضي فباع المدعا عليه الدار من غيره لا يصح حتى لو تقدما بعد ذلك الى القاضي فانه يقضي
بتلك البينة على المدعا عليه وان اقر المدعي بذلك او علم القاضي فرق بين الشاهد الواحد والشاهدين
في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انه سوى بين الشاهد الواحد وبين الشاهدين وابطل
بيع المدعا عليه وهبته في الفصلين ولو ادعى دارا واقام شاهدا واحدا او شاهدين ولم يقض القاضي بالدار
بشهادة الشاهدين بعد حتى اقر المدعا عليه بالدار لرجل آخر فجا المدعي بالشاهد الاخر او ظهرت عدالة
الشاهدين فالدار في يد المقر والقاضي يقضي على المقر بهذه الجملة في المحيط والذخيرة وفي كتاب الاحكام
اذا خاصم رجلا في سلعة فلم يقدمه الى القاضي فباعها المدعا عليه جاز وبعد التقديم الى القاضي لا يجوز

الا اذا علم انه توكل بالخصومة ولو باعها بعدما تقدم الى القاضي قبل اقامة البينة واودعها المشتري اياه و
اقام عليها هذا بينة لا تقبل ولو باعها بحضرة القاضي واقر المدعي بالبيع فلا خصومة بينهما واذا باع بعد اقامة
البينة بحضرة القاضي لم يجز بيعه وهو خصم وفي دعوى المنتقى ادعى دارا او عبدا واقام شاهدا ثم قبل ان يقضي القاضي
بشيء حتى باع المدعا عليه ذلك الشيء او وهبه قال لا اجيز بيعه ولا هبته قال ابو الفضل هذا خلاف جواب
الاصل وفيه ايضا ادعى دارا في يدي رجل وجحد المدعا عليه ذلك فسأل المدعي البينة فذهب المدعا عليه
وباعها فبيعه جائز فان كان قد اقام البينة ثم باعها بعد ذلك فان قدرت على المشتري ابطلت البيع وان لم اقدر عليه
وعدلت البينة خيرت المدعي ان شاء اخذ من البائع قيمته وان شاء وقفت الامر حتى يقدم المشتري وذكر في باب
ما يكون اقرارا من المدعا عليه في دعوى [illegible] رجل اشترى عبدا فاستحقه رجل واقام البينة فقبل ان يقضي
للمستحق رد المشتري العبد على بائعه بالعيب بقضاء القاضي بغير شرط لا يندفع عنه دعوى المدعي لانه لما
اقام البينة عليه صار خصما فلا يحتاج له الى اخراج العبد عن ملكه ولو ان المستحق لم يقم البينة والباقي بحاله يندفع
الخصومة عن المشتري لانه لم يصر خصما بعد لان اكثر ما في الباب ان البائع غاصب والمشتري غاصب الغاصب
وغاصب الغاصب برئ بالرد على الغاصب الاول اذا ثبت رده بالبينة كذا ههنا ذكره في الباب الاول حرفا واحدا وفي ادعى
ان الدابة التي في يدك ملكي فانكر ذو اليد فقبل ان يقيم المدعي بينة دفع الدابة الى رجل آخر ثم قال المدعي
ان الحمار الذي كان في يدي ملك فلان ودفعته اليه فادعى عليه ان كان ذلك قبل ان يجبر القاضي المدعا عليه
على احضاره لان مجرد الدعوى بدون اقامة البينة لم يصر خصما فلم يتعلق حق المدعي به الا ترى انه لو ادعى ثم باع
من غيره يصح البيع لكن لو اقام شاهدا ثم قبل ظهور العدالة لا يمكنه الدفع الى غيره وكذلك لو اقام شاهدا
واحدا ليس له ان يدفع الى غيره لانه صار خصما وذكر في الباب الخامس حرفا واحدا انه ادعى ان الدار ملكي فقال ذو اليد
بحضرة فلان كان ملكي وهو محبوس عندي بالثمن [illegible] واقام البينة لا يسمع لانه لما اقر بانه كان ملك
[illegible] وظهر انه خصم فلا يمكنه اخراج نفسه من ان يكون خصما والله اعلم **الفصل [illegible] في قيام بعض اهل الحق
عن البعض** في الدعاوى والخصومات ذكر في دعوى الجامع وفي باب الاستحقاق من بيوع الجامع
رجل باع من رجل نصف العبد بمائة دينار واودعه نصفه وغاب البائع فجاء رجل واقام البينة ان له نصف
العبد فلا خصومة بين المشتري وبينه اذا اقام المستحق البينة على ما كان في يد البائع لان كل بائع في دار
الدنيا اذا باع يتصرف بيعه الى ملك نفسه دون ملك شريكه فظهر ان المستحق شريك البائع ولم يتناول البيع
حصته النصف المقضي به ولكن حصته في يده على الوديعة والمودع لا ينتصب خصما ولو اثبته في نصف
الجدار [illegible] ثم ادعى نصفه رجل آخر كان خصما للمدعي لان الاستحقاق ورد على النصفين على سبيل
الشيوع نصفه مما كان بملكه ونصفه مما كان وديعة لانه لم يظهر ان البائع باع ما ملكه لانه باع
ما في يده ولو كان النصف الآخر في يده لكان يبيعه واذا كان كذلك لم يكن لاحد النصفين اولى من الآخر

الا انه لا يقضي في نصف الوديعة لانه ليس بخصم في ذلك ويقضي عليه بنصف ما اشترى وهو الربع ويرجع المشتري
على البائع بنصف الثمن لانه استحق نصف المبيع وهو نصف نصف العبد ويتوقف نصيب الآخر الى ان يحضر الغائب
وذكر في دعوى المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله في رجل ادعى دارا فقال نصفها لي ونصفها لفلان وقال ذو اليد لي نصفها
والنصف الآخر لفلان ان اقام المدعي البينة ان له نصفها فانه يقضي له بالنصف ويكون النصف الباقي بين الذي اقر
بالنصف بنصفين وذكر في المنتقى ايضا لو ان رجلا اقام بينة انه اشترى دارا من نفر هي في ايديهم بعضهم حاضر وبعضهم غائب
فانه لا يقضي على الحاضر لانه في حصته في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اذا كان الحاضر مقرا بنصف الغائب
وان ادعى صدقة من رجلين احدهما غائب او ادعى هبة او رهنا والعارية بيد الحاضر واهل الغائب فان المدعي
[illegible] مقرون بنصيب الغائب واقام البينة على ذلك وعلى القبض فان هذا لا يجزئه في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله اقضي بنصفها عند مقسوم في الصدقة والهبة واذا قدم الغائب تقضي عليه واما الرهن
فلا اقضي على الحاضر بشيء حتى يقدم الغائب فاذا قدم كلفه ان يقيم البينة بحضرتهما كذا ذكره في المنتقى وذكر
في المحيط لو ادعى شراء دار من نفر هي في ايديهم بعضهم حضور وبعضهم غيب والحاضر منهم مقر للغائب بنصيبه
جاحد للبيع واقام المدعي بينة على دعواه فالقاضي لا يقضي الا على الحاضر بحصته عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول
ابي يوسف رحمه الله فانه رجع عنه ومر على اصله ان الحاضر لا ينتصب عن الغائب خصما في مثل هذا فلا يمكن القضاء على
الحاضر قضاء على الغائب الا ترى ان البائع لو كان واحدا والمشتري حاضر وغائب فالحاضر لا ينتصب عن الغائب
وابو يوسف رحمه الله فرق بينهما فقال اذا كان المشتري واحدا والبائع اثنان ان القضاء لا يتعدى الى الغائب ولو
كان البائع واحدا والمشتري اثنان يتعدى القضاء الى الغائب والفرق ان البائع اذا كان اثنين فحق
البائع غير متصل بحق الآخر لان الصفقة متفرقة الا ترى انه لو خاطبا رجلا بالبيع فقبل نصيب احدهما كان
له ذلك فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب هذا اذا كان الحاضر مقرا بنصيب الغائب اما اذا جاحد نصيب الغائب
فالقاضي يقضي بالدار كلها للمدعي اما في نصيب الحاضر فلا يشكل واما في نصيب الغائب فلان ذا اليد ينتصب
خصما في نصيب الغائب حيث جحد ملكه فيه والمدعي ينتصب خصما عن الغائب في اثبات الملك له في نصيبه لانه لا
يتوصل الى اثبات ملكه على الحاضر في نصيب الغائب الا باثبات الملك للغائب ثم باثبات الشراء عليه وذكر في
النوازل عن محمد رحمه الله فيمن يدعي على رجل انه باع وفلان الغائب عبدا بالف درهم واقام البينة يقضي على الحاضر
بنصف الثمن ولا يقضي على الغائب الا ان يحضر ويعيد البينة عليه ولو كان في الصك ضمن كل واحد منهما عن صاحبه
من الثمن جاز ويقضي عليهما ولا يحتاج الى اقامة البينة ثانيا على الغائب كذا ذكره في بيوع النوازل وذكر في
المحيط ولو ادعى على رجل انه وفلان الغائب اشتريا منه هذه الدار من هذا الرجل بالف درهم ونقدها الثمن واقام
البينة على ذلك يقضي في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله للحاضر بنصف الدار فاذا قدم الغائب كلف اعادة البينة
وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يقضي بالدار كلها للحاضر والغائب ويدفع الى الحاضر نصف الدار ويوضع النصف الباقي على

بيدي نعم ولا اقسمها حتى يحضر الغائب فان جحد الغائب الشرا بطل نصيبه من ذلك وصار نصيب الحاضر وحده بلا
خلاف في ذكر المسألة في المبسوط وقال يقبل بحق الحاضر ولا يقبل في حق الغائب ولم يذكر خلافا وذكر في دعوى المنتقى
عن ابي يوسف رحمه الله في رجل في يديه عبد ادعى رجل انه ابنه وبين اخر غائب من غير وجه ميراث وقال الذي هو في يديه
هو لي وبين فلان اخر سوى الذي سمى المدعي بغير ميراث واقام المدعي البينة ان نصفه له فانه يقضي له بالربع
لان النصف الذي في يدي هذا الحاضر هو بين المدعي وبين الذي يزعم انه شريكه نصفين ولو قال الذي العبد في
يديه هذا العبد لي ولفلان اخر فقال المدعي لفلان الذي علمت نصفه والنصف الاخر لي واقام البينة يقضي
بالنصف ولو قال الذي في يديه العبد نصف هذا العبد لفلان وهو دفعه الي والنصف الاخر لا ادري لمن هو
فقال المدعي نصفه لفلان كما ذكرت وانه دفعه اليك ولكن النصف الاخر لي واقام البينة لا يقبل حتى يحضر فلان
الغائب الدافع وذكر في المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله في رجل في يديه دار باع نصفها من رجل غير مقسوم واشهد له
بالقبض وباع النصف الاخر من اخر ثم استحق رجل نصف الدار قال هو خصم للمشتريين جميعا يأخذ من كل واحد
منهما نصف ما في يديه وبما ظهر به فهو خصم ما حصل منه نصف ما في يديه ولو جاء بعد المشتري الاول لم اجعل بينه وبين
المستحق خصومة ولو باع نصفها من رجل غير مقسوم وقبض المشتري ثم جاء المدعي جعلته خصما للمشتري
وخصما للبائع ويأخذ كل واحد منهما نصف ما في يديه فان قال البائع انا اسلم اليك ما في يدي من هذه الدار وهو
النصف غير مقسوم جاز ولا خصومة بينه وبين المشتري وكذلك لو كان هذا كرين من طعام في يدي رجل فباع
منهما كرا ودفعه ثم استحق رجل نصف الطعام فانه خصم للبائع والمشتري قال ابن سماعة يعني عن ابي يوسف رحمه الله
ولا احفظ عنه انه قال لو باع نصف الدار غير مقسوم ولم يقبضه المشتري حتى جاء مدعي النصف واختصم فيه
البائع دون المشتري وقضى للمدعي على البائع بنصف الدار وقال البائع سلم للمشتري نصف الدار وذكر في
المنتقى هكذا والنوع الاول من هذه المسائل يصير رواية في مسألة صارت واقعة الفتوى وهي دار بين اثنين
من غير جهة الميراث غاب احدهما فادعى رجل نصف هذه الدار شائعا على هذا الحاضر هل يسمع هذه المسألة
من المنتقى دليل على انه يكون خصما للمدعي في نصف ما في يديه وهو الربع وذكر انفا في ما بين المسائل نوع في الغائب
الدعوى بسبب العيب والفساد دار مشتركة بين رجلين ادعى رجل نصف هذه الدار على احدهما يكون مدعيا
الربع وهو نصف ما في يديه فله ان يدعي ربع ما في يديه لانه لو كان مدعيا لذلك النصف الذي في يديه يكون مدعيا
النصف المعين وهو لم يدع النصف المعين وذكر في باب الشهادة على الملك بسبب وبغير سبب من فتاوى
ابي اللث ادعى على رجلين ان الدار التي في ايديكما ملكي واقام البينة على احدهما وان كانت الدار في يد احدهما حكم
المسألة يكون القضا عليه قضا على الغائب بل يكون قضا بما في يد الحاضر على الحاضر ولو كانت في ايديهما او في
يد احدهما حكم الشرا لا يكون القضا على احدهما قضا على الاخر وذكر في دعوى المنتقى رجل ادعى ان له نصف
هذه الدار مشاعا في يد رجلين فاقتسما بعد الدعوى او قبلها او غاب احدهما فاختصم المدعي الحاضر فيهما

وفي يديه نصف مقسوم فشهد شهود ان هذا النصف الذي في يد هذا الحاضر للمدعي وهو ادعى المدعي نصف
الدار شائعا فشهادتهم باطلة لانهم شهدوا باكثر مما ادعى دعوى الدين ذكر في المنتقى ايضا رجل اقام بينة ان له و
لفلان غائب على هذا الف درهم وقضى القاضي بنصفها ثم قدم الغائب ليس له ان ياخذ من الخمسمائة شيئا الا ان
يقيم البينة وله ان ياخذ من شريكه نصف ما اخذ باقرار الشريك وذكر في شهادة الاصل اذا كان الدين بين اثنين او ثلاثة
نفر اثنان وحضر الثالث وطلب نصيبه تجبر المديون على الدفع وفي المنتقى ولو ان رجلا ادعى على رجلين مالا
في صك واقام البينة واحدهما حاضر والاخر غائب والحاضر يجحد ما ادعاه فان قال ابو حنيفة رحمه الله اقضي بالمال على الحاضر وقال
ابو يوسف رحمه الله اقضي بذلك على الحاضر والغائب جميعا اذا كانا شريكين فيما عليهما وذكر هذه المسألة في المحيط وقال
قال ابو حنيفة رحمه الله اقضي بالمال على هذا الحاضر والغائب جميعا كذا ذكر في الاقضية قال ابو الحسن الكرخي رحمه الله هذا الجواب
لا يستقيم على اصل ابي حنيفة رحمه الله اقضي على الحاضر بنصف المال وقال ابو يوسف رحمه الله اقضي على الحاضر والغائب
بجميع المال قال رحمه الله اعلم ان محمدا رحمه الله ذكر هذه المسائل في المبسوط واجاب في الكل على نمط واحد ان عند ابي حنيفة رحمه الله
القضا للحاضر وعلى الحاضر يقتصر عليه وذكر صاحب الاقضية في بعض هذه المسائل ان على قول ابي حنيفة رحمه الله يقتصر القضا
على الحاضر وذكر في بعضها انه يتعدى القضا الى الغائب تارة ذكر قول ابي يوسف مع ابي حنيفة رحمهما الله وتارة ذكر قوله بخلاف
قوله فكان عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان في الفصول كلها سوا كان احد الشركاء مدعيا او مدعا عليه وكذا عن ابي يوسف
رحمه الله روايتان وكذا عن محمد روايتان واما الفرق فلا وجه له وكذلك لو كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه او كان
الحاضر كفيلا عن الغائب او كان الاصل على الحاضر والغائب كفيل عنه فهذا كله سوا وينتصب الحاضر خصما عن
الغائب هكذا في الاقضية قال ابو بكر الرازي رحمه الله ان كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه بامره فالجواب كما ذكر في الاقضية
انه ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لان المال الذي يدعيه على الكفيل عين ما يثبت على المكفول عنه لانه ثبت حق الرجوع
له فلا يكون خصما عن الغائب واما اذا كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه بغير امره فالحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب
لان ما يدعيه على الكفيل ليس بسبب لما يدعي على الغائب لانه لا يرجع به على الغائب فلم ينتصب خصما عنه
وقوله لو كان الاصل على الحاضر والغائب كفيل عنه فيه نظر لانه لا يجوز ان يكون المال على الاصيل دون الكفيل
كما قبل الكفالة بخلاف ما اذا كان الاصل على الغائب والحاضر كفيل عنه لانه لا يجوز ان يكون المال على الكفيل
دون الاصيل في كان نظير ويجب المال على الكفيل وهو على الاصيل فانتصب الحاضر خصما عن الغائب في
هذا الجنس ما ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل باع عينا من رجلين بالف درهم على ان كل واحد منهما كفيل
عن صاحبه ثم ان البائع لقي احد الرجلين واقام عليه البينة ان له على هذا وعلى فلان الغائب الف درهم وكل
واحد منهما كفيل عن صاحبه بامره يقضي على الحاضر بالف درهم خمسمائة بسبب الكفالة وخمسمائة بالاصالة فان
حضر الغائب قبل ان ياخذ البائع من الحاضر الف درهم لم يكن للبائع ان ياخذ من الحاضر الاخمسمائة وهي التي اصلية عليه
لان القضا على كفيله له بها قضا عليه والقضا على المكفول عنه لا يكون قضا على الكفيل وذكر فيه ايضا ولو كان

لان الحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب في جنس هذه المسائل قال وذكره في المنتقى انه قال

رجل على آخر ألف درهم وبها كفيل بأمر المطلوب فلقي الطالب الأصيل قبل أن يلقى الكفيل وأقام عليه بينة أن لي
عليك كذا وفلان كفيل به بأمرك فإنه يقضي على الأصيل بألف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل
ليس له أن يأخذ منه شيئا قبل أن يعيد البينة عليه ولو لقي الكفيل أولا وادعى أن لي على فلان الغائب وأنت كفيل عنه لي
عليه بأمره وأقام البينة يثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصما عن الأصيل أما الأصيل لا ينتصب خصما عن
الكفيل وذكر في المحيط أن رجلا ادعى على رجل ألف درهم لنفسه ولفلان الغائب من ثمن عبد باعه وأقام البينة
قال أبو حنيفة رحمه الله يقضي بنصيب الحاضر دون الغائب حتى لو حضر الغائب يكلف إعادة البينة وقال أبو يوسف رحمه الله
يقضي بنصيب الحاضر والغائب جميعا حتى لو حضر الغائب لا يحتاج إلى إعادة البينة قال وذكر صاحب الأقضية
بعد هذا ما يدل على رجوع أبي يوسف رحمه الله إلى قول أبي حنيفة رحمه الله وذكر محمد رحمه الله في ظاهر الرواية مع أبي حنيفة رحمه الله ولو كان
الألف ميراثا بينه وبين الغائب لا يكلف الغائب إعادة البينة بلا خلاف والحاصل أن الدين إذا كان
مشتركا بين اثنين بجهة لا إرث بل بجهة أخرى فأحد الشريكين لا ينتصب خصما عن الآخر عند أبي حنيفة رحمه الله وإن كان
مشتركا بجهة الإرث ينتصب خصما وعند أبي يوسف رحمه الله ينتصب خصما على كل حال وقال محمد رحمه الله ما قاله أبو حنيفة رحمه الله قياس
وما قاله أبو يوسف استحسان وقال محمد رحمه الله آخذ بالاستحسان كأبي يوسف رحمه الله كذا ذكر في المنتقى ثم على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
إذا حضر الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار إن شاء ترك المدعي وما قبض ثم يتبعان المطلوب وإن شاء اتبع
المطلوب وأخذ نصيبه **دعوى الميراث** ذكر في شهادات المحيط إذا ادعى الدار ميراثا عن أبيه لنفسه ولإخوته فلان
وفلان وقال الشهود لا نعلم له وارثا غيرهم وإخوته كلهم غيب أجمعوا على أن هذه البينة في استحقاق جميع الدار
للمتوفى مقبولة لأن أحد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيما يستحق له وعليه إلا أنه لو ادعى على المنكر فالحكم
يثبت في حق الكل وأجمعوا على أنه يدفع إلى الحاضر نصيبه مشاعا غير مقسوم وأجمعوا على أنه لا يدفع إلى الحاضر
نصيب الغائبين ثم بعد هذا قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يؤخذ نصيب الغائب ويوضع على يدي عدل وقال أبو حنيفة رحمه الله
لا يؤخذ وقد أجمعوا على أن جاحد اليد لو كان مقرا لا يؤخذ نصيب الغائب من يده هذا هو الكلام في العقار
أما المنقول فلا شك أن على قولهما يؤخذ نصيب الغائب من يده ويوضع على يدي عدل واختلف المشايخ على قول
أبي حنيفة رحمه الله قال بعضهم لا ينزع من يده وقال بعضهم ينزع ويوضع على يدي عدل وأجمعوا على أنه لو كان مقرا
لا ينزع من يده في فصل العقار وإذا حضر الغائب هل يحتاج إلى إعادة البينة قيل يحتاج وقيل لا يحتاج
والمذكور صح وكذلك الدين لو ادعى دينا للميت فإنه يقضي بنصيب الحاضر والغائب هذا الذي ذكرنا إذا
ادعى بعض الورثة والبعض غائب أما لو طلب بعض الورثة القسمة والبعض غائب هل يسمع ذكر في باب من
الشهادات من شهادات الجامع أحد الورثة إذا كان حاضرا وطلب نصيبه والباقي غيب لا يقسم
القاضي وإن أقام البينة على ذلك لأن القسمة في معنى القضاء وأنه حكم وتمليك فلا بد من مقضي له ومقضي عليه
ومالك ومتملك ولو غاب أحد الورثة وحضر اثنان وأقرا أن هذه الدار أبينا ميراث بيننا وبين أخينا الغائب

أو

وطلبا القسمة أو طلب أحدهما القسمة فيه قال أبو حنيفة رحمه الله لا يقسم القاضي بينهما حتى يقيما البينة على ما ادعيا
وقالا يقسم ويشهد أنه فعل ذلك بإقرارهما وأجمعوا على أن بعض الدار إذا كان في يد الغائب أو في يد مودع لا يقسم
حتى يقيموا البينة على ذلك وأجمعوا على أن الموروث لو كان منقولا يقسم بدون البينة وأجمعوا على أنهم لو ادعوا
الملك بالشراء وطلبوا القسمة يقسم بإقرارهم بدون البينة إذا كان الكل حضورا ثم قال في هذا كله إذا كان الحاضر
اثنين والغائب واحدا لا يقسم القاضي وإن أقام البينة على ذلك لأن القسمة في معنى القضاء على ما بينا هكذا
ذكر في شهادات الجامع وذكر في كتاب القسمة أجمعوا على أن في المنقول الموروث وفي العقار والمنقول المشترك
بسبب الشراء أو الهبة والصدقة وغيرها يقسمها بين الشركاء باعترافهم ويكلفهم إقامة البينة على أصل السبب
وروي عن أبي حنيفة رحمه الله أن في العقار المشترك بسبب الشراء لا يقسم أيضا قبل إقامة البينة كما في العقار الموروث
خلاف ما قال في الملك المشترك بسبب غير الميراث إنما يقسمها بينهم إذا لم يكن فيهم غائب فإن كان فيهم غائب
لا يقسمها بينهم حتى يحضر الغائب لأن الحضور ليسوا خصما عن الغائب سواء كان الغائب واحدا أو أكثر
الدعوى على الورثة ذكر في باب الشهادات في المواريث من شهادات الجامع رجل مات وترك ثلاث بنين ودارا
فغاب اثنان وبقي ابن والدار في يده نصيبه له ونصيب الغائبين وديعة عنده والدار غير مقسومة فادعى
رجل كلها فإن ادعى ملكا مرسلا أو ادعى الشراء من أبيهم فإن القاضي يقضي بالدار كلها للمدعي لأن بعض
الورثة خصم عن جميعهم لأن الخصومة توجهت على الميت وكل واحد من الورثة يكون خصما عن الميت ثم إذا حضر
الاثنان وصدقا في الميراث نفذ القضاء عليهم جميعا وإن قالا الدار اشتريناها أو ورثناها من رجل آخر فلهما أن
يأخذا ثلثي الدار لأنه ظهر أن الحاضر لم يكن خصما عنهما فلم يجز القضاء عليهما ويقال للمدعي أعد البينة فإن
أعاد يقضى له وإلا فلا ولو لم تكن الدار كلها في يد الحاضر وكان نصيب الغائبين وديعة عند غيرهم فإن القضاء
لا ينفذ عليهما وإنما الحاضر يكون خصما في نصيبه الذي في يده فيقضى عليه بذلك ويسمع البينة عليه كذا في
شهادات الجامع وذكر في المحيط رجل ادعى أن أباهم غصب شيئا وأحضر بعض ورثته وأقام البينة على ذلك وبعض
هذا الشيء في يد هذا الحاضر وبعضه في يد وكيل الغائب وهذا الحاضر مقر بأن هذا الشيء ميراث لهم من أبيهم
قال محمد رحمه الله أقضي على هذا الحاضر بدفع ما في يده ولا آخذ ما في يد وكيل الغائب ولو كان كله في يد
الحاضر قضيت بذلك ودفعته إلى المدعي فإن قدم الغائب وقال هذا نصيبي لم أقبل منه غير الولد لا أقبل
قوله والحاصل أن أحد الورثة ينتصب خصما عن الميت في عين هو في يده لكن الوارث لأنه عين ليس
في يده حتى أن من ادعى عينا من التركة وأحضر وارثا ليس ذلك العين في يده لا يسمع دعواه عليه وفي دعوى الدين
أحد الورثة ينتصب خصما عن الميت وإن لم يكن في يده شيء من التركة كذا ذكر في المحيط هذا إذا ادعى المدعي
عينا من التركة على بعض الورثة فإن ادعى الدين على الميت وبعض الورثة حاضر والبعض غائب ومنهم
صغير فلا يخلو إما أن أقر الحاضر بالدين أو أنكر فإن كان في الورثة صغار وأقر الكبار بالدين على الأب

يحتاج الخصم الى اقامة البينة ليثبت دينه في حق الصغار لان اقراره لا يعمل في حق الصغار كذا ذكره في فتاوى
الشيخ الامام وذكر شمس الائمة الحلواني في اثبات الدين على الميت ان القاضي ان احد الورثة اذا اقر بالدين
يلزمه وذكر في النوادر اذا ادعى دينا على ميت واقر بعض الورثة بذلك من قول اصحابنا رحمهم الله يوخذ من حصة
المصدق جميع الدين قال الفقيه ابو الليث وهو القياس لكن الاختيار عندي ان يوخذ منه ما يخصه من الدين وهو
قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم من تابعيهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس
الائمة الحلواني بعد هذا قال مشايخنا رحمهم الله وهذه المسالة شيء لم يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي
عليه باقراره لان بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه وانما يحل بقضاء القاضي وانما يظهر ذلك فيما ذكرنا في
ان الاقرار وهو احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل اخر على ان الدين كان على الميت فانه يقبل ويسمع
شهادته هذا المقر ولو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لكان لا يقبل شهادته لما فيه من دفع المغرم قال رحمه الله
ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فايدة عظيمة وذكر بعده في هذا الباب ايضا اذا اقر الوارث بالدين فاراد الطالب
ان يقيم البينة على حقه ليكون حقه في جميع مال الميت يسمع بينته لانه اذا اقامها يستوفي دينه من جميع التركة وذكر
فيه ايضا اذا ادعى على الميت دينا والورثة الكبار غيب والصبي حاضر نصب القاضي عن الصغير وكيلا ويدعي
عليه فاذا قضى على الوكيل يقضي على جميع الورثة غير ان الغريم يستوفي دينه من نصيب الحاضر اذا لم يقدر على
نصيب الكبار فاذا حضر الكبار يرجع بذلك عليهم لان الدين مقدم على الميراث هكذا ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله
وفي المسالة دليل على ان الدين اذا ثبت على واحد من الورثة بالبينة يستوفي جميع الدين مما في يده الا ما يخصه
بالاجماع وذكر في فتاوى رشيد الدين رحمه الله التركة اذا كانت غير مستغرقة والغريم اثبت الدين على واحد من الورثة
يبيع الحاضر نصيبه ويقضي ما يخصه من الدين وليس له ولاية بيع نصيب غيره بقضي الدين لان ذلك ملك الوارث
الاخر ولو كانت التركة مستغرقة لا يبيعه الا بقضاء الغرماء وذكر في الزيادات ولو كانت التركة ثلاثة الاف والدين
الف وقد قسمت بين ثلاثة بنين فاخذ رب الدين من كل واحد منهم ثلث الالف لو ظفر بهم جملة عند القاضي اما
اذا ظفر باحدهم ياخذ منه جميع ما في يده وفي خزانة بعض المشايخ لاحد الورثة اذا اقر بالدين وبعض الورثة
غايب او غصب بعض التركة غاصب يوخذ جميع الدين من نصيب المقر بالاجماع ولو ثبت الدين باقرار الورثة ثم
غاب بعضهم او غصب بعض التركة غاصب يوخذ جميع الدين من هذا الباقي فاي خاص ذكر في المحيط رجلان ورثا
دارا من ابيهما باع احدهما نصفها من رجل ثم اقام رجل البينة انها داره ورثها من ابيه قال محمد بعد القضاء على
المشتري قضاء على البايع والقضاء على البايع قضاء على المشتري الا ان يقول المشتري لم يورث هذا من ابيه وفيه
ايضا رجل اشترى عبدا بالف درهم وقبض العبد ثم احتال البايع على المشتري بالثمن فاقام المشتري بينة انه
احال البايع بالثمن على فلان بن فلان الفلاني وفلان المحتال عليه غايب محضر فان الحال لا ينفع عليه بالبينة انه
مات على الحوالة ذكر المسايل في اخر فصل القضاء على الغايب وذكر في متفرقات شهادات المحيط اذا كانت الدار

بر

24 برش بكر شركة بيم الشراو وعن ذلك غاب احدهما فادعى رجل على الحاضر انه اشترى من الغايب نصيبه فانه
لا يقبل بينته لانه يقيم بينة على الغايب وليس عنه خصم حاضر اما اذا كانت الشركة بجهة الارث فالحاضر وكذلك
اذا كانت بجهة الارث لان احد الورثة ينتصب خصما عن باقي الورثة فيما يدعي على الميت وههنا دعوى الشرا
وجبت على الغايب لا على الميت فلم ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فلا يقبل منه البينة بخلاف ما لو
كانت ميراثا بينهم وادعى المدعي انه اشترى نصفها او كلها من الميت الذي ورثوها عنه حيث يقضى بذلك
على الحاضر والغايب لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن باقي الورثة فيما يدعي على الميت فيقبل
لو ادعى دينا على الميت وبعض الورثة حضور والبعض غيب فانه ينتصب الحاضر خصما عن الغايب كذا ههنا
اثبات الدين على من في يده مال الميت مما يتصل بذكر في اخر كتاب الدعوى والشهادات من واقعات السير الكبير
في الخلافيات والمسايل صورته ما ذكر رجل ومسجع مال في مرض موته او اوصى به ثم جا قوم بعد موته
وادعوا دينا على الميت فالقاضي على من يسمع منهم قال ركن الاسلام علي السغدي رحمه الله يجعل القاضي خصما
يخاصم عنه في ذلك ويسمع عليه البينة وقال شمس الاسلام السرخسي يسمع البينة على من في يده المال

الفصل ... في القضاء على الغايب في القضاء الذي يتعدى الى غير المقضي عليه وفيه مسايل
المفقود والتصرف في اموال الغايبين ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في اول دعوى الاصل القضاء على الغايب لا يجوز
عندنا وهو ان كان غايبا عن المجلس حاضرا في البلد او غايبا عن البلد وذكر القاضي الامام ظهير الدين رحمه الله في فتاواه
ولو ادعى على غايب شيئا ليس للقاضي ان ينصب عنه وكيلا ولو ان قاضيا سمع بينة على الغايب بغير خصم
ووكيل وقضى على الغايب ففي نفاذ قضايه على الغايب روايتان ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله وشيخ الاسلام ابو الليث رحمه الله
انه ينفذ قضاؤه وغيرهما من المشايخ قالوا لا ينفذ وفي مفقود خواهر زاده لا ينبغي للقاضي ان يقضي للغايب
وعلى الغايب بغير خصم كما لا يقضي على الغايب الا ان مع هذا لو وكل وكيلا وانفذ الخصومة بينهم جاز وعليه الفتوى
وذكر صدر الاسلام ابو اليسر رحمه الله في شرح المفقود قوله وانفذ الخصومة بينهم دليل على ان التوكيل لا ينفذ
بالحكم ويقضي فيما بينهم بما هو موجب الخصومة لان الوكيل لا يدخل تحت القضاء وعلم ان قضاء القاضي لا يصح
في دعوى فتاوى قاضي خان رحمه الله في فصل القضاء في المجتهدات رجل قدم رجلا الى القاضي وقال لي على هذا
الرجل الف درهم ولي غايب وانا اخاف ان يتوارى هذا الرجل فجعله القاضي وكيلا لابيه وقبل بينته
لابنه على المال وحكم بذلك ثم رفع ذلك الى قاض اخر فان الثاني يجيز قضاء الاول لان هذا ابن ما قاله لحق
على الغايب حتى يكون ذلك قضاء على الغايب وانما قامت الحاجة وهذا بخلاف المفقود فان القاضي يجعل
ابن المفقود وكيلا في طلب حقوقه لان المفقود بمنزلة الميت وكان للقاضي نوع ولاية وذكر في المحيط والذخيرة
الاصل ان القضاء بالبينة للغايب وعلى الغايب لا يجوز الا اذا كان عنه خصم حاضر اما قصدا وذلك بوكيل
الغايب اياه واما حكما وذلك بان يكون المدعى على الغايب سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر لا محالة او شرطا

على ما ذكره بعض المشايخ منهم فخر الاسلام البزدوي رحمه الله وهكذا كان يفتي شمس الاسلام محمود الاوزجندي رحمه الله وعند
عامة المشايخ ان يكون المدعى سببا لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة فقط وذكر خواهرزاده رحمه الله ان الحاضر انما ينتصب
خصما عن الغائب باحد معان ثلث ١ ان يكون الحاضر وكيلا عن الغائب سواء ظاهر ٢ ان يكون المدعى شيئين مختلفين
ويكون ما يدعي على الغائب سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر على كل حال بحيث لا ينفك عنه ففي هذه الحالة لا ينتصب الحاضر
خصما عن الغائب ويقضى عليهما جميعا ٣ ان يكون المدعى على الحاضر والغائب شيئا واحدا وما يدعي على الغائب
سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر لا محالة ففي هذه الحالة يقضى على الحاضر والغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وانكر
لا يلتفت الى انكاره ٭ شيخ شمس الائمة الحلواني رحمه الله بعد هما اذا كان المدعى شيئا واحدا وسببا اذا كان المدعى
شيئين بشرط السببية لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب في الفصلين وذكر عامة المشايخ رحمهم الله ان السببية
تشترط فيما اذا كان المدعى شيئا واحدا ومولانا رحمه الله ولمولانا العقد هذا اذا كان المدعى شيئين مختلفين
وما يدعيه على الغائب سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر لا محالة اما اذا كان المدعى شيئين وما يدعيه على الغائب
قد يكون سببا لما يدعيه على الحاضر لا محالة وقد لا يكون بان كان ما ينفك عنه بحال فانه ينظر ان كان ما يدعيه على
الغائب نفسه يكون سببا لما يدعيه على الحاضر فانه يقضى بالبينة في حق الحاضر لا في حق الغائب حتى لو حضر الغائب
وانكر ذلك يحتاج الى اعادة البينة ولا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب في هذه الصورة وهذا لان الغائب ما جعل
الحاضر خصما عن نفسه لكن جعلناه خصما عنه في موضع لا ينفك المدعى على الغائب عن المدعى على الحاضر ضرورة ولا
ضرورة فيما اذا كان ينفك عنه فيعمل بالحقيقة وان كان المدعى عليهما شيئين والمدعى على الغائب سبب لثبوت
المدعى على الحاضر باعتبار البقاء الى وقت الدعوى والقاضي لا يلتفت الى دعوى المدعي ولا يقضي ببينته
لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب **بيان الاصل الاول** وهو ما اذا كان الحاضر وكيلا عن الغائب فظاهر لا
يحتاج الى التفسير **بيان الاصل الثاني** وهو ان يكون المدعى على الحاضر والغائب شيئا واحدا وما يدعيه على الغائب
سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر لا محالة تفسير ذلك في مسائل منها اذا ادعى دارا في يد رجل انها داره اشتراها
من فلان الغائب وهو يملكها وفلان ذو اليد الدار فاقام المدعي البينة على دعواه تقبل بينته ويكون ذلك
قضاء على الحاضر والغائب وينتصب الحاضر خصما عن الغائب لان المدعى شيء واحد وهو الدار وما ادعى على الغائب
وهو الشراء منه سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر لان الشراء من المالك سبب للملك لا محالة ومنها العجب ذكر في
الفصل الاول من دعوى الصغرى عين في يد رجل ادعى انها ملكه اشتراها من فلان الغائب وصدقه ذو اليد في ذلك
فالقاضي لا يأمر ذا اليد بالتسليم الى المدعي حتى لا يكون قضاء على الغائب بالشراء باقراره وهو عجيب قال
واحال الصدر الشهيد هذه المسئلة الى باب اليمين من ادب القاضي ولم اجدها ثمة ومنها اذا ادعى على رجل
انه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فاقر المدعى عليه بالكفالة وانكر الحق فاقام البينة انه ذاب له على فلان كذا
فانه يقضى به في حق الكفيل الحاضر والغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره وسيأتي تمامه

هذا

25 هذا انه اشتراها من المسايل لرب الله عز وجل ومنها اذا ادعى الشفعة في دار هي في يد انسان وفلان ذو اليد
الدار دلى ما اشتريتها من احد فاقام المدعي البينة ان ذا اليد اشتراها من عبد الله بن فلان بالف درهم وهو
يملكها وانه شفيعها يقضى بالشراء في حق ذي اليد الحاضر والغائب جميعا **بيان الاصل الثالث** وهو ما اذا كان
المدعى شيئين وما يدعيه على الغائب سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر وقد ذكرنا انه يكون الحاضر خصما عن
الغائب **بيانه** ايضا في مسايل منها اذا شهد شاهدان على رجل بحق من الحقوق فقال المشهود عليه
هما عبدان لفلان الغائب فاقام المشهود له بينة ان فلانا الغائب اعتقهما وهو يملكهما تقبل هذه الشهادة
ويثبت العتق في حق الحاضر والغائب جميعا والمدعى شيئان المال والعتق على الغائب الا ان المدعى
على الغائب سبب لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة لان ولاية الشهادة لا تنفك عن العتق بحال فصار كشيء واحد
من حيث المعنى ومنها اذا قذف محصنا حتى وجب عليه الحد فقال القاذف انا عبد وعلي حد العبيد
فقال المقذوف لا بل اعتقك مولاك وهو لي عليك حد الاحرار واقام بينة على ذلك تقبل ويقضى بالعتق في حق الحاضر
والغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وانكر العتاق لا يلتفت الى انكاره وان ادعى شيئين مختلفين لانه ادعى على الحاضر
حدا كاملا وعلى الغائب العتق لكن لما كان العتق سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر يقضى بالبينة في حق الحاضر والغائب
جميعا ومنها اذا قتل رجل عمدا وله وليان غاب احدهما فادعى الحاضر على القاتل ان الغائب عفا عن نصيبه
وانقلب نصيبي مالا وانكر القاتل فاقام المدعي البينة على ذلك تقبل ويقضى بها في حق الحاضر والغائب ومنها
امراة ادعت على رجل حاضر انه كان لها على زوجي فلان بقية المهر كذا وانك ضمنت لي ذلك عنه ان حرمت عليه
بثلث تطليقات وانه اخبرني ضمانك هذا المعنى وانه حرمني بثلث تطليقات وصارت بقية المهر واجبا لي عليك بسبب
ضمانك فقال ان بوقوع الفرقة وتطالبه بالاداء فاقر المدعى عليه بالضمان وانكر العلم بوقوع الفرقة الغليظة
فشهد لها الشهود بوقوع الحرمة الغليظة يحكم لها القاضي بالمال على الحاضر وبوقوع الحرمة الغليظة على
الغائب والمدعى على الغائب هو الحرمة سبب لثبوت المدعى على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغائب وفي هذه
المسئلة نوع بعد هكذا ذكر هذه المسئلة في شروط الحلوائي رحمه الله كذا ذكره في المحاضر المردودة من المحضر قال
صاحب المحضر وفيه نظر لان المدعى شيئان الفرقة على الغائب والمال على الحاضر والمدعى على الغائب ليس
بسبب لثبوت المدعى على الحاضر بل شرطه وفي مثل هذا لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب على ما عليه عامة
المشايخ فينبغي ان يقضى بالمال على الحاضر ولا يقضى بالفرقة على الغائب واما اذا كان المدعى شيئين وما يدعيه
على الغائب لا يكون سببا لثبوت ما يدعيه على الحاضر لا محالة بل قد يكون سببا وقد لا يكون سببا وقد ذكرنا انه
لا ينتصب خصما ولكن يقضى في حق الحاضر دون الغائب بيانه في مسائل رجل قال لامرأة رجل
غائب ان زوجك وكلني ان احملك اليه فقالت انه قد طلقني ثلثا واقامت البينة على ذلك يقضى بقصر يد
الوكيل عنها ولا يقضى بالطلاق على الغائب حتى لو حضر الغائب وانكر الطلاق تحتاج المراة الى اعادة البينة

لان المدعى على الغائب وهو الطلاق ليس بسبب لثبوت ما يدعى على الحاضر وهو قصر يد الوكيل لا محالة فان
الطلاق متى تحقق لا يوجب قصر يد الوكيل بان لم يكن وكيلا بالحمل قبل الطلاق وقد يوجب بان كان وكيلا
بالحمل قبل الطلاق وكان المدعى على الغائب سببا لثبوت المدعى على الحاضر من وجه دون وجه فعلنا بانه يقضى بقصر يد الوكيل
والا يقضى بالطلاق عملا بهما ٢ رجل جا الى عبد انسان وقال ان مولاك وكلني بان احملك اليه فاقام العبد بينة
بان مولاه اعتقه تقبل في حق قصر يد الحاضر ولا تقبل في حق العتق على الغائب كما مر في المراة كذا ذكر المسئلة
في الجامع الصغير للقاضي وذكر في وكالة المختصر لو وكل رجلا بمجاورة عبد فاقام العبد بينة على اعتاق الموكل له
او وكل رجلا باخراج امراته فاقامت بينة على الطلاق او وكل رجلا بقبض دار فاقام ذو اليد بينة على الشراء
من الموكل فانه في هذه الصور لا يدفع الى الوكيل ويقضى بما اقاموا الشهادة عليها بل يوقف الى ان يحضر الموكل
ولو وكله بقبض الدين فاقام بينة على الايفاء الى الطالب يقبل ذلك منه وليس الدين كالشي القايم بعينه في قول
ابي حنيفة وعندهما موقف الكل العين والدين سوا وهكذا ذكر في كتاب الوكالة من الزيادات والبينات
واما اذا كان المدعي شيئين ونصب ما ادعى على الغائب لا يكون سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر الا باعتبار البقا
وقد ذكرنا انه لا يلتفت الى بينة المدعي لانه حق الحاضر ولانه حق الغائب فبيانه في مسايل منها ما قالوا فيمن
اشترى جارية ثم ادعى المشتري ان البايع كان زوجها من فلان الغائب قبل ان اشتريتها واراد ان يردها
ولم يعلم بذلك وانكر البايع دعواه فاقام بينة على ذلك يريد رد الجارية لا تقبل هذه البينة لانه حق الحاضر ولانه
حق الغائب لان المدعي شيان النكاح على الغائب والرد على الحاضر والمدعى على الغائب وهو النكاح
نفسه ليس بسبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر من غير اعتبار البقا لجواز ان يكون تزوجها ثم طلقها وان اقام البينة
على البقا بان شهدوا انها امراة فلان الحال لا تقبل ايضا لان البقا تبع للابتدا وما في هذه المسئلة بعد هذا
في ثم ما ذكرنا من نظيرها لا محالة ونظيرها المشتري شرا فاسدا اذا اقام البينة انه باع من فلان الغائب يريد به
ابطال حق البايع في الاسترداد لا تقبل بينته لانه حق الحاضر ولانه حق الغائب لان نفس البيع ليس بسبب
لبطلان الاسترداد لجواز انه باع ثم انفسخ البيع فيعود حق البايع في الاسترداد ونظيرها اذا ادعى الشفعة
بالجوار فقال المشتري ان الدار التي في يدك ليس لك انما هي لفلان فاقام الشفيع بينة ان الدار التي في يده
اشتراها من فلان الغائب لا يقضى بالشرا لانه حق الحاضر ولانه حق الغائب لان المدعي شيان حق الشفعة
على الحاضر والبيع على الغائب وما ادعى على الغائب سببا للدار ليس بسبب لثبوت حقه في الشفعة
ما لم يثبت في البقا فانه لو كان اشتراها ثم تفاسخا البيع او زالت عن ملكه بوجه من الوجوه لا يكون له الشفعة وانما
يكون له الشفعة باعتبار البقا ولم يقم البينة على البقا ولو اقام البينة على البقا لا تقبل ايضا لما مر وقيل
وذكر في طلاق جامع الاصغر رجل قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق ثم ان المراة الحالف ادعت ان فلانا
طلق امراته وفلان غايب فيرج المدعية حاضر واقام البينة لا تقبل ولا يحكم بوقوع الطلاق لان بينتها على فلان

الغ

الغائب لا يصح لان في ذلك ابتدا القضا على الغائب وقد افتى بعض المتاخرين بقبول هذه البينة وبوقوع
الطلاق الا ان الاول اصح فان قيل اليس انه لو قال لامراته ان دخل فلان دار فانت طالق ثم ان المراة اقامت
بينة ان فلانا قد دخل الدار وفلان غايب تقبل هذه البينة ويحكم بوقوع الطلاق عليها قلنا ليس ذلك قضا على الغائب
اذ ليس فيه ابطال حق الغائب بخلاف مسئلة جامع الاصغر لان ذلك قضا على الغائب بابطال النكاح والحاصل
ان الانسان اذا اقام بينة على شرط حقه باثبات فعل على الغائب فان لم يكن فيه ابطال حق الغائب تقبل هذه البينة
وينتصب الحاضر خصما عن الغائب وان كان فيه ابطال حق الغائب من طلاق او عتاق او بيع او ما اشبه ذلك افتى بعض
المتاخرين انه تقبل ويقضى على الحاضر والغائب جميعا وبه اخذ شمس الاسلام الاوزجندي بعد ما حكى عن ظهير الدين
المرغيناني مثله والاصح انه لا تقبل هذه البينة ولا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب وبه كان يفتي ظهير الدين ومسئلة الجامع
الاصغر تدل على صحة هذا القول والذي يفعله الناس انهم اذا ارادوا اثبات شي على الغائب من طلاق او
بيع او وقف او نحوه يجعلون ما يريدون اثباته شرطا لوكالة الحاضر ثم يدعون تنجز الوكالة بوجود الشرط
من الغائب ويقيمون البينة على وجود الشرط من الغائب قول بعض المتاخرين والاصح ان هذه البينة لا تقبل كما
ذكر في الجامع الاصغر انه في قولها ابطال حق الغائب كذا ذكر في المحيط وذكر في دعوى المنتقى اشترى دارا فطلب
الشفيع الشفعة فقال المشتري انما اشتريتها لفلان واقام البينة ان فلانا وكله بشرائها منه لا اقبل هذه البينة
لاني لو قبلتها الزمت البيع على الغائب قالوا فعلى قياس هذه المسئلة لو ادعى على انسان ان الدار التي
في يده هي له فاجاب صاحب اليد انه وكيل فلان بالشرا لا يندفع عنه الخصومة وذكر في دعوى الذخيرة اذا قال
المدعى عليه للمدعي انك بعت هذا العين من فلان الغائب في الجامع وانه يحال انه تقبل وذكر الناطفي
ان لا تقبل وتندفع دعوى المدعي كما لو اقام البينة على اقراره بالبيع من فلان او على اقراره انه لفلان الغائب وفي
دعوى عمر بن الرواية انه لا يلزم الغائب الشرا في هذه الصورة الا ان يشهدوا ان المدعي باع من فلان وقبضها
فلان وان صاحب اليد اشتراها من فلان فاجعل البيع للغائب لازما واجعله ايضا بايعا وفي كتاب الاحكام
في الفقه واحاله الى عمر بن الرواية سيل يعقوب عمن ادعى دارا في يدي رجل فاقام البينة واقام المدعى عليه
بينة ان المدعي باع هذه الدار من فلان قال ابطل حجة الطالب ولا الزم الغائب الشرا ذكر شمس الاسلام في
فتاواه في باب دعوى الوكيل رجل وكل رجلا ببيع عبد من اعيان ماله فاراد الوكيل ان يثبت الوكالة بالبيع عند
القاضي بحيث لو جا الموكل وانكر لا يلتفت الى انكاره فله وجهان ١ ان يسلم الوكيل العبد الى رجل ثم
يدعي انه وكيل من مالكه بالقبض والبيع وسلمه اليه فيقول ذو اليد لا علم لي بالوكالة فيقيم البينة على انه وكله بالقبض
والبيع فيسمع القاضي ذلك منه ويامر بالتسليم فيبيعه ٢ ان يقول هذا ملك فلان ابيعه منك فاذا باعه
وقبض ثمنه يامره بتسليم المبيع فيقول المشتري لا اقبضه منك لاني اخاف ان يجي المالك وينكر الوكالة وربما
يكون المقبوض هالكا في يدي او يحصل فيه نقصان فيضمنني فيقيم الوكيل بينة انه وكله بالبيع والتسليم ويجبره على

النقض وثبت باقامة البينة ولاية الجبر على النقض قلت وجه ما ذكر ان هذا الباب تصابعد بين
المسايل ولهذا الى دعوى المشتري هل ادعى ان الدار التي في يدك كانت ملك فلان وكنت وكيله بالبيع وقد بعتها
مني فقال المدعا عليه بعتها منك ولكني ما كنت وكيلا من فلان ولم يوكلني بالبيع فاقام المدعي البينة انه وكله فلان
بالبيع هو خصم حتى تقبل هذه البينة وتثبت كونه وكيلا عنه في البيع ذكر القاضي الامام ظهير الدين في فتاواه
رجل باع جارية وقبضها المشتري ثم ادعى المشتري ان لها زوجا غايبا معروفا وجحد البايع واقام المدعي
بينة على ما ادعى من النكاح واراد ردها بالعيب لا تقبل بينته وقد مرت المسلة من قبل ومنها طعن وهي مسلة
الجامع طعن فيه حافظ القاضي الحرانية على ما قال محمد رحمه الله وقال يجب ان تقبل هذه البينة وان القاضي على الغايب
للقضا بها لان عن الغايب خصما حاضرا لان المشتري ادعى على الغايب ما هو سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر وجب
ان تقبل هذه البينة قياسا على عدة من المسايل منها اذا ادعى على رجل انه كفيل عن فلان الغايب
بما يذوب له عليه فاقر المدعا عليه بالكفالة وانكر الحق فاقام المدعي بينة انه ذاب له على فلان الف درهم فانه يقضي
بها على الكفيل الحاضر والغايب جميعا حتى لو حضر وانكر لا يلتفت الى انكاره وقد مرت المسلة من قبل ومنها
اذا ادعى على رجل انه كفل عنه لفلان الغايب بالف وقضى الكفيل ذلك المال الى الطالب وانكر المطلوب القضا
فاقام الكفيل بينة على القضا والطالب غايب تقبل بينته ويجعل الطالب مقضيا عليه بالقضا على
المطلوب وان كان الطالب غايبا ومنها اما ادعى الشفعة في دار في يد انسان فقال ذو اليد الدار
دار لي ما اشتريتها من احد واقام المدعي بينة ان الدار اشتراها من فلان بالف درهم وهو يملكها وانا شفيعها
يقضي بالشرا في حق ذي اليد والغايب جميعا ومنها اذا ادعى عينا في يد انسان انه اشتراه من فلان
الغايب وهو يملكه وانكر ذو اليد فاقام المدعي بينة على الشرا والملك للغايب تقبل وينتصب الحاضر خصما
عن الغايب في اثبات الشرا وقد مرت وذكر في فتاوى بعض مشايخنا … لو طالب رب الدين الكفيل بالدين فقال
الكفيل المديون اداه والمديون غايب فاقام الكفيل بينة على اداء المديون يقبل وينتصب الكفيل خصما
عن المديون لانه لا يمكنه دفع … المال الا بهذا فينتصب خصما عنه قال شيخ الاسلام خواهر زاده لو كان خلاف
… الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول لا يجب عن هذا الطعن وكان يقول يجب ان تقبل بينة المشتري قلت
غفر ذنوبه وذكر الامام … في فتاواه انها تسمع في حق الرد بالعيب ولا يسمع في حق ثبوت النكاح على
الغايب ثم قال شيخ الاسلام … من اجاب عن هذا الطعن وقال والمشتري وان ادعى على الغايب ما هو
سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر من الرد بالعيب الا ان الحاضر في مثل هذا الموضع انما ينتصب خصما عن الغايب
من حيث الحكم اذا كان بين الحاضر وبين الغايب اتصال حتى يصير الحاضر بذلك الاتصال ممن يلزم الناس
يجعل خصما عن الغايب صيانة لحقوق الناس عن الضياع اما اذا لم يكن بين الحاضر والغايب اتصال فانه لا يجعل
الحاضر خصما عن الغايب من حيث الحكم الا انه اذا من باع بيعا فاسدا وسلم ثم اراد الاسترداد فقال المشتري
بعد

بعته من فلان الغايب واقام البينة على ذلك لا تقبل ولا يجعل البايع خصما عن الغايب من حيث الحكم وان كان
ما يدعي على الغايب سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر من ابطال حقه في الاسترداد لما ذكرنا انه لا اتصال بين البايع و
الغايب بسبب من الاسباب وكان انكاره سمعه من الغايب ولا اتصال بينهما وانكاره واحد من عرض الناس سوا ولذلك
قالوا فيمن وكل رجلا ببيع عبده او بدفع العبد اليه ثم اراد الموكل ان ياخذ العبد من يده فادعى الوكيل انه قد باعه
من فلان الغايب واقام على ذلك بينة والموكل ينكر فانه لا تقبل هذه البينة ولا يجعل الوكيل خصما عن الغايب
في الانكار وان كان ما يدعي على الغايب سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر لانه لا اتصال بين الغايب والموكل
وكذلك لو ان رجلا وهب لرجل عبدا وسلم اليه ثم اراد ان يرجع فيه فقال الموهوب له بعته من فلان الغايب وانكر الواهب
ذلك واقام الموهوب له بينة على ما ادعا فانه لا تقبل لما بينا وفيما نحن فيه لا اتصال بين البايع وبين الزوج لانه لا يخلو
اما ان يدعي المشتري ان بايعها باعها منه وزوجها هو فلان او باعه بايعه او يدعي ان لها زوجا ولا يذكر من
زوجها وان كان يدعي ان الذي باعها منه زوجها من فلان واقام البينة على ذلك يصير البايع خصما عن الغايب لمكان
الاتصال وان كان يدعي ان بايع بايعه زوجها فلا اشكال انه ليس بين بايعه وبين زوجها اتصال بسبب ولو
كان يدعي ان لها زوجا ولم يعين من زوجها لا ينتصب البايع خصما ايضا لانه يحتمل ان البايع هو الذي زوجها فينتصب
خصما ويحتمل ان غيره زوجها فلا ينتصب خصما بالشك وهكذا يقول في مسلة الوكيل وفي مسلة البيع الفاسد بخلاف
مسلة الكفالة لان ما ذكرنا من الاتصال ثابت فافترقا ذكر في باب الدعوى من فتاوى بعض … اذا ادعت امراة على
زوجها انك حلفت وقلت ان تزوجت بنكاح مني … طلاق وانا في نكاحك وتزوجت
على فلانة بعده وسيدل الشهود على النكاح يقع الطلاق لان السوال ثبت شرط وقوع الطلاق وهو
التزوج عليها وعن هذا اذا ادعت فلانة اني زوجتني نفسي منه لكي … الشهود بعد دعوى النكاح من ثبت
النكاح عليها ولو لم تكن فلانة حاضرة في مجلس القضا واقامت امراته بينة انه تزوج على فلانة وانها ليست
حاضرة في المجلس لا تقبل هذه الشهادة لانها تثبت النكاح على الغايب بهذه الشهادة وانها لا تدعي النكاح
لنفسها وهي ليست بخصم في اثبات النكاح على الغايب فالحاصل انها لو ادعت تعليق طلاق نفسها بنكاح
غيرها واقامت بينة انه تزوج عليها فلانة في قول هذه البينة … وفي الصحيح انها لا تقبل لان نكاح فلانة
شرط لوقوع الطلاق عليها فلا ينتصب خصما في اثبات الشرط ذكر بعض مشايخنا في فتاواه بعد هذا و
الصحيح والحاصل فيما اذا كان يثبت الحكم على الغايب شرطا لثبوت المدعا على الحاضر انه ينظر ان كان ذلك
الشرط دايرا بين النفع والضر لا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب وان كان ثبوت ذلك الشرط لا يتضمن ضررا
في حق الغايب كدخول الدار ونحوه فينتصب خصما وههنا ثبوت النكاح ضرر في حقها فلا يصير المدعي خصما عنها
كذا ذكر في فتاوى بعض … وذكر صاحب المحيط في المحاضر … لو ادعت امراة على رجل ضمان الصداق
حلفا بوقوع الفرقة بينها وبين زوجها والزوج غايب فادعت الصداق عليه بوقوع الفرقة واقامت بينة على

الحمد للغلط يقبل في حق الحاضر والغايب هكذا ذكر في محاضر شروط الحلواني وفي الخلاصة في اثبات الحرمة
على الغايب قال صاحب الذخيرة وهذا مشكل عندي لان المدعي شيان الفرقة على الغايب والمال على الحاضر
والمدعي على الغايب ليس بسبب لثبوت المدعي على الحاضر بل هو شرط وفي مثل هذا لا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب
على عامة المشايخ فينبغي ان يقضي بالمال ولا يقضي بالفرقة على الزوج فعلى قياس ما قال صاحب الذخيرة في هذه
المسلة ينبغي ان لا تسمع هذه الدعوى في وقوع الطلاق بسبب نكاح فلانة وفلانة غايبة الجواب كذا ان يقضي
بطلاق المدعية ولا يقضي بنكاح الغايبة واقعة الفتوى رجل ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الدار من فلان
وهو وكيلهما ونقدت الثمن وفلان الآخر الذي كان شريكا في هذه الدار شرا جايزا لما انه معي والمشتري شرا جايزا
والبايع كلاهما غايبان وانكر ذو اليد وقال الدار داري هل تسمع هذه الدعوى ينبغي ان تسمع لان المدعي
على الحاضر والغايبين شي واحد وهو الشرا ولو ادعى عليهما سببا لثبوت ما يدعيه على الحاضر لا محالة فينتصب
خصما وصير كانه ادعى شرا الدار من رجلين ولا شك في القبول عند بعض المشايخ لان عند بعضهم الحاضر
ينتصب خصما عن الغايب في اثبات شرط حقه وما ادعى من الاجازة على المشتري شرا جايزا لا محالة اما ان كان
شرطا يقبل عند بعضهم منهم فخر الاسلام البزدوي وشمس الاسلام الاوزجندي رحمهما الله وذكر في دعاوي الجامع
من الذخيرة الخابع وذو اليد اذا ادعيا الشرا من واحد وما يخ الخابع اسبق فقال ذو اليد ان دعوى الخارج
باطل لان هذه الدار حين اشتراها الخابع كانت رهنا من جهة بايعها في يد فلان وفلان المرتهن حين اشتراها
الخابع ولم يجز البيع واجاز ان يبطل الشرا ولم يجزه فلم يصح شراوه وصح شرايي لانه كان بعد ما فك الراهن الرهن فهلا
هل يكون هذا دفعا اجاب محمد انه لا يكون دفعا لانه يدعي لنفسه ذلك الرهن والمرتهن لم يدع الرهن
فكيف يصح دعوى الرهن وذكر في دعوى الذخيرة ادعى عينا في يد رجل انه اشتراه من فلان الغايب وصاحب اليد
قال انا مودع الغايب او غصبته منه لا ينتصب خصما له ولو ادعى وارث الغايب فاقر المودع بالمال وانكر الوراثة
والمقر له انكر احدهما فاقام الوارث بينة واثبت عليه تقبل وينتصب خصما ومن ادعى عينا انه اشتراه من
فلان الغايب وصاحب اليد يدعيه لنفسه فانه ينتصب خصما للمشتري ورايت في غير هذا الموضع اذا كان مقرا
بالوديعة لا ينتصب خصما للمشتري من المودع وينتصب خصما لوارث المودع الا اذا قال المشتري انه اشتريته
ولعزته بالقبض منك فالآن ينتصب خصما حيث هذا في ذكره فصل من يصلح خصما لغيره ومن لا ثم ذكر في المحيط
اذا كفل رجل عن رجل بالف درهم وغاب المكفول عنه فادعى الكفيل على الطالب ان الالف التي كفلت بها
عن فلان من ثمن خمر وقال الطالب لا بل كان من ثمن عبد فالقول قول الطالب فان اراد الكفيل ان يقيم البينة
على الطالب بذلك لا تقبل بينته ولا ينتصب الطالب خصما له في ذلك بخلاف ما لو كان المطلوب حاضرا واقام البينة
على الطالب ان الالف التي يدعي عليه ثمن خمر حيث تقبل بينته وتمام المسلة ظاهرة وذكر منها ايضا ادعى على رجل
الف درهم لنفسه ولفلان الغايب من ثمن عبد او ثوب باعاه واقام بينة قال ابو حنيفة رحمه الله يقضي بنصيب الحاضر دون

الغايب

الغايب حتى لو حضر الغايب يكلف اعادة البينة فان كان في المنتقى والخاصل ان الدين اذا كان مشتركا بين
اثنين لا بجهة الوراثة بل بجهة اخرى فاحد الشريكين لا ينتصب خصما عن الاخر عند ابي حنيفة رحمه الله وان كان بجهة الوراثة
ينتصب خصما وعندهما يوسف وغيره ينتصب خصما على كل حال وتمام هذا ذكر في فصل قيام البعض عن البعض
ذكر في الذخيرة لو ادعى انه وفلان الغايب ارتهنا هذه الدار من صاحب اليد ثم انه استولى عليها واراد اقامة البينة
على قول ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل هذه البينة لانه نصيب الحاضر ولانه نصيب الغايب امانة نصيب الغايب حيطانه وانما
نصيب الحاضر فلانه نصيب رهن المشاع وذلك لا يجوز فيما يحتمل القسمة وما لا يحتمل وذكر في المحيط ادعى
شرا دار من نفر وانها في ايديهم وبعضهم حضور وبعضهم غيب والحاضر في الغايب في حصته جاحد للبيع
واقام المدعي بينة على دعواه فالقاضي لا يقضي الا على الحاضر في نصيبه وكذلك لو كان البايع واحدا والمشتري
اثنين حاضرا وغايبا فادعى المشتري الشرا لنفسه ولفلان الغايب لا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب عند
ابي حنيفة في كلا الوجهين وقال ابو يوسف رحمه الله اذا كان البايع واحدا والمشتري حاضر وغايب ينتصب الحاضر
خصما عن الغايب ويتعدى القضا الى الغايب وان كان المشتري واحدا والبايع اثنان حاضر وغايب ينتصب
لا يتعدى القضا الى الغايب وتمام هذا اما في محله وفي باب دعوى النكاح من فتاوى رشيد الدين ادعى على امراة
نكاحا فانكرت واقامت بينة على انها امراة فلان الغايب لا تندفع دعوى المدعي ولا تحتج الى ان يكون خصما
كما ادعى عبدا انه بيد رجل واقام ذو اليد بينة ان العبد الذي في يدي ملك فلان لا تندفع عنه الخصومة كذا هذا
وان اقام المدعي بينة انها امراته تقضي له بها فان اقرت بالنكاح للغايب لا يندفع بينة المدعي وهل يعتبر اقرارها
بالنكاح للغايب في سقوط اليمين عنها عاشر بيوتي الخليفتي في النكاح ذكر في هذا الباب ايضا انه يصح اقرارها
بالنكاح للغايب ولكن يبطل بالتكذيب وتدفع عنه اليمين وهو اختيار الفقيه ابو جعفر رحمه الله وقال الامام الفضل بعد
لا اقرار بالنكاح للغايب لا يصح ولا تدفع عنها اليمين وفيه ايضا اذا شهد شاهدان على الطلاق والزوج غايب
لا تقبل لعدم الشهادة على الخصم ولو كان الزوج حاضرا تقبل وان لم يوجد دعوى المراة بطريق الحسبة وهذا
في الشهادة عند القاضي اما اذا قالوا لامراة الغايب ان زوجك طلقك واخبرها بذلك واحد عدل واذا
انقضت عدتها حل لها ان تتزوج باخر وذكر في دعوى الذخيرة اذا شهدوا على غايب انه طلق امراته فلما
تقبل شهادتهم وان كان الرجل حاضرا والمراة غايبة تقبل وكذلك في عتق الامة لان الامة والزوجة لو
حضرتا وكذبتا الشهود لا يلتفت الى قولهما وكل من حضر وكذب الشهود لا يلتفت الى تكذيبه الا ابالي احضر
او لم يحضر وهذا من مسايل ما تقبل فيه الشهادة من غير دعوى وذكر في باب دعوى الدين في سبب فتاوى
رشيد الدين ولو تزوج رجل امراة فشهد جماعة بحضرتها عند القاضي ان هذه المراة منكوحة فلان الغايب
لا تقبل هذه الشهادة لعدم الخصم عن الغايب في اثبات النكاح فلا تثبت الحيلولة لعدم ثبوت نكاح الغايب
وذكر في باب دعوى الحقوق من فتاوى ايضا ادعت امراة انه حرم لاني كنت لفلان الغايب وهو

اعتقني وهذا استوثق بغير حق واقامت بينة على اعتاق الغائب والملك له تقبل لانها تدعي فسخ يد الحاضر
عنها ولا يمكنها ذلك الا باثبات الاعتاق من الغائب فينتصب خصما فاذا قامت بينة يقضى بعتقها ويقصر يد
المدعى عليها عنها وذكر في هلال الماير ايضا ادعى الورثة على غلام انك كنت ملكا لابينا الى يوم الموت ونحن
الورثة فاقام العبد بينة اني كنت ملك فلان الغير وانه اعتقني تقبل بينة العبد وينتصب خصما عن الغائب
في اثبات الملك له لان ملكه شرط عتقه فينتصب خصما في اثبات العتاق وذكر فيه ايضا ادعى على عبد انه ملكي فقال
العبد انا ملك فلان وان فلانا غائب لو اقام العبد بينة على ما ادعى اندفع دعوى المدعي كما لو ادعى عينا فاقام
ذو اليد بينة انه وديعة بيدي يندفع دعوى المدعي كذا ههنا لانه اثبت ان يده على نفسه نيابة عن فلان الغائب
فيندفع الخصومة وفي الدعوى والبينات عبد في يد رجل ادعى على ذي اليد انه عبد فلان الغائب وانه
اعتقه واقام ذو اليد بينة انه عبد فلان ذكر انسان آخر دفعه اليه وديعة او اجارة او رهنا لا يقضى القاضي
بعتقه ولو زعم ذو اليد انه عبد فلان الغائب اودعه اياه وقال العبد كنت عبدا له اعتقني او قال كنت عبدا
لفلان آخر اعتقني فانه لا يقبل قول العبد والفرق بين هذا وبينما اذا قال انا حر الاصل حيث يقبل والفرق
ان في دعوى الاعتاق اقر على نفسه بالرق وادعى زوال ذلك بالاعتاق فلا يصدق الا بحجة وفي قوله انا
حر الاصل انكر ثبوت الرق على نفسه والقول قول المنكر الا ترى ان فلانا لو كان حاضرا وادعى ان العبد ملكه
وقال هو انا حر الاصل فالقول للعبد ولو قال العبد انا حر الاصل فاقام صاحب اليد بينة انه عبد فلان اودعه
اياه قضيت بكونه عبدا لفلان ودفعته الى الذي هو في يده حتى لو حضر الغائب وانكر ان يكون العبد له
وهذا بخلاف ما لو ادعى رجل عبدا في يد رجل واقام ذو اليد بينة انه عبد فلان اودعه اياه اندفعت الخصومة
ولا نقضي العبد لفلان الغائب حتى لو حضر وانكر ان يكون العبد له لا يلزمه العبد والفرق يعرف في الدعاوى
والبينات رجل وكل رجلين بقبض دين له على رجل وغاب احد الوكيلين فحضر الآخر مجلس القضاء
واحضر الغريم فخاصمه فانكر الغريم الوكالة فانه ليس له حتى اذا احضر الغائب لا يكلف اعادة البينة وكذلك لو جحد الغريم
المال والتوكيل فاقام الوكيل الحاضر بينة على الدين والوكالة يقضى على الغريم بالدين وبوكالتهما لان التوكيل
بالخصومة في العين والدين توكيل بالقبض ثم لا يقبض الحاضر شيئا من المال حتى يحضر الوكيل الآخر
فرق بين الخصومة والقبض فان في الوكيلين بالخصومة والقبض لا ينفرد احدهما بالقبض وينفرد بالخصومة ولو
اقام الحاضر بينة ان فلانا وكله وفلانا بامر واجاز ما صنع كل واحد منهما واجاز قبض كل واحد منهما على حدة
فانه يقضى بوكالة الحاضر دون الغائب حتى لو حضر الغائب كلف اعادة البينة واستوضح الفرق فقال لو وكل رجلين
بقبض الدين ولم يجز ما صنع كل واحد منهما فقبل احدهما ولم يقبل الآخر لم يصر القابل وكيلا ولو اجاز ما صنع
كل واحد منهما واجاز قبض كل واحد منهما فقبل احدهما دون الآخر يصير وكيلا وهكذا الجواب في الوصيين
حتى لو مات رجل وترك ورثة ودينا له وعليه فادعى رجل ان الميت اوصى اليه والى فلان الغائب وجحد ذلك الورثة

والهم

والهم فاذا اقام الحاضر بينة على ذلك يقضى بوصايتهما وان اجاز الميت صنع كل واحد منهما لا ينتصب الحاضر
خصما عن الغائب فيقضى بوصاية الحاضر لا غير كما في الوكيلين لو نص وقال اجزت صنع كل واحد منهما ذكره في المحيط
وسائر الفتاوى اذا ادعى انسان على آخر والقاضي يعلم انه مسخر لا يأتي عليه الا بحجة ولا يحكم عليه الا بحجة وتفسير
المسخر انه ينصب القاضي وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه وكذلك لو احضر رجلا غيره عند القاضي ليسمع الخصومة
عليه وكذلك لو احضر رجلا القاضي يعلم ان المحضر ليس بخصم فانه لا يسمع الخصومة وانما يجوز نصب الوكيل عن خصم
اختفى ولم يحضر مجلس الحكم بعدما بعث امينا الى داره ونودي على باب داره وذكر في شهادات الجامع رجل غاب
فجاء رجل فادعى على رجل ذكر انه غريم الغائب وان الغائب وكله بطلب كل حق له على غريم بالكوفة وبالخصومة
فيه والمدعى عليه ينكر وكالته فاقام المدعي بينة على وكالته وقضى القاضي عليه بالوكالة فهذه المسألة دليل على
جواز الحكم على المسخر فانه قال ادعى على رجل ذكر انه غريم الغائب لكن عندهما يجوز عليه اذا لم يعلم القاضي
بكونه مسخرا اما اذا علم القاضي ذلك لا ينفذ وذكر في ادب القاضي الحكم على المسخر يجوز وقيل ينبغي ان
يكون هذه المسألة على روايتين لان هذا الحاكم قضاء على الغائب وفي القضاء على الغائب روايتان عن
اصحابنا وكان ظهير الدين المرغيناني لا يعمل بنفوذ القضاء على الغائب بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا الى هدم
مذهب اصحابنا رحمهم الله كذا ذكر في المحيط وفي الفتاوى الصغرى الخصم شرط لقبول البينة اذا اراد المدعي ان ياخذ
من يد الخصم عن الغائب شيئا اما اذا اراد ان ياخذ حقه من ثمن مال كان الغائب في يده لا يشترط حضور الخصم
والاصلح القاضي الى نصب الوكيل نظيره اذا غاب المشتري قبل قبض المبيع وقبل نقد الثمن غيبة منقطعة
جاز للقاضي ان يبيع المبيع ويوفي ثمن البائع وكذلك لو استاجر ابلا الى مكة ذاهبا وجائيا ودفع الكراء ومات
رب الدابة في الطريق حتى تنفسخ الاجارة فللمستاجر ان يركبها الى مكة ولا يضمن وعليه الكراء الى مكة فاذا اتى
مكة ورفع الى القاضي فراى ان يبيع الدابة ويدفع بعض الاجر الى المستاجر جاز نظيره فصل القضاء على الغائب
من الصغرى فعلى هذا لو رهن عند رجل عبدا بدين وغاب المديون غيبة منقطعة ورفع المرتهن الامر
الى القاضي حتى يبيع الرهن بدين المرتهن ينبغي ان يكون كذلك كما في المسالتين وهذه المسألة كانت
واقعة الفتوى ذكر في المبسوط المدعى عليه اذا اقر ثم غاب يقضى عليه باقراره بالاجماع ولو جحد وانكر
فاقيمت عليه البينة ثم غاب يقضى عليه عند ابي يوسف وعند محمد رحمه الله لا يقضى وذكر في فتاوى قاضي خان
لو اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل
التعديل ثم مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة لا يقضى بها وقال ابو يوسف يقضي قال شمس الائمة السرخسي نقل
هذا اوسع للناس واذا غاب الموكل بعدما اقيمت عليه البينة ثم حضر الوكيل او غاب الوكيل بعدما اقيمت
عليه البينة ثم حضر الموكل يقضى عليه بتلك البينة وكذا يقضى على الوارث باقامة البينة على المورث ولو كان
الوارث غائبا غيبة منقطعة نصب القاضي وكيلا لطلب الخصم ويقضى عليه بتلك البينة على الوارث الآخر

الحلواني

وكذا لو اقيمت البينة على نايب الصغير ثم بلغ الصغير يقضى بتلك البينة والذي توجه الحكم عليه ثم اختفى لا يقضي
القاضي عليه عند ابي حنيفة وقال محمد رحمه الله ينادى على بابه ثلاثة ايام فان خرج والا قضى عليه وان لم يختف
لكنه غاب لا يقضى عليه **حيلة اثبات الدين على الغائب** ان يكفل المدعي عن الغائب رجل بكل ما للمدعي
على الغائب ويجيء المدعي بكفالته في المجلس فيدعي المدعي على الكفيل مالا مقدرا بسبب الكفالة المطلقة فيقر
الكفيل بالكفالة وينكر كون المال للمدعي على الغائب فيقيم المدعي بينة بالمال على الغائب فيقضي القاضي
على الكفيل بالمال الذي ادعاه عليه بالاقرار بالكفالة ثم يبرئ الكفيل عن المال فيثبت المال على الغائب لانتصاب المدعي صح
الكفيل خصما عنه لان ما يدعي على الحاضر لا يثبت الا بعد ثبوت المال على الغائب في مثل هذه الصورة ينتصب
الحاضر خصما عن الغائب وهذا اذا كانت الكفالة بكل ماله على الغائب اما لم يكن بان ادعى ان له على فلان
الغائب كذا وهذا الحاضر كفيل له بهذا المال واقام بينة على ذلك يقضي القاضي على الكفيل لا يكون قضاء
على الغائب الا اذا ادعى الكفالة بامر الغائب اما اذا كفل بكل ماله على الغائب فالقضا على الكفيل
بمال معين يكون قضا على الغائب سوا ادعى الكفالة بامر الغائب او بغير امره وقد حرر في اول الفصل
هذا شي منه هكذا ذكر المسالة في الذخيرة والصغرى وذكرها في الضمان من جامع الكبير وقال والحوالة في هذا
كالكفالة وقال الفقيه وهذا اذا كانت الخصومة في الحوالة والكفالة بين الطالب والكفيل اما اذا كانت بين
الكفيل والمكفول عنه بان قال الكفيل للمكفول عنه كفلت عنك لفلان بما له عليك بامرك ولي
الرجوع عليك او قال المحتال عليه للمحيل احلت علي بامرك واديت فلي الرجوع واقام البينة يقضى عليه
بالضمان وعلى الغائب ببعض الحق وكذا لو اقر بالعقد وانكر الاداء فاقام البينة كان قضا على الغائب
ولا يلتفت الى انكاره بعد ذلك وذكر في الصغرى ايضا رجل قال لاخر اضمن لفلان عني ما قضى به له علي او ما ذاب
له علي او ما ثبت له ونصر المامور ذلك ثم غاب الامر فاقام المكفول له بينة ان له على الغائب الفا وقال للقاضي
اقض بها على الغائب حتى يلزم الكفيل لا يجيبه القاضي عليه حتى يحضر الغائب فيلزمه بخلاف ما لو كفل
بكل ما له عليه فاقام الطالب عليه بينة ان له على المكفول عنه الفا حيث تقبل وان كان المكفول عنه غائبا
ثم في الفصل الاول وهو ما اذا ضمن له ما قضى له به عليه او ما ذاب له عليه او ما لزمه اذا اقر الكفيل بدين
على المكفول عنه وابى ان يدفع مخافة ان يجحد الغائب لم يجبر هكذا ذكر في الفصل القضاء على الغائب من الصغرى
وذكر في هذا الفصل من الذخيرة ان ادعى رجل دعوى الكفالة رجل قال لعمرو لك على فلان الف درهم وقد كفلت
بها لك وطالب له على الكفيل ولم يثبت على المكفول عنه شي **حيلة اثبات الحرمة على الغائب** اذا حرم الرجل
امراته على نفسه بحضرة الشهود ثم غاب عنها قبل ثبوت الحرمة عند القاضي فارادت ان تتزوج بزوج اخر
ولا يمكنها ذلك الا بعد اثبات الحرمة على الزوج في مجلس الحكم بالبينة لكون النكاح معروفا ولا يمكنها احضاره
لبعد المسافة فالحيلة ان تدعي على رجل حاضر انه كان لي على زوجي فلان بن فلان بقية المهر كذا دينارا وانك

ضمن

بوقوع الطلاق الثلث في مجلس الحكم
تحضر المرأة شهودا ليشهدوا

ضمن لي ذلك عنه ان حرمت عليه بثلث تطليقات وانه قد حرمت بها فانك ضمنت في مجلس الضمان وانه حرمني
على نفسه بثلث تطليقات وصارت بقية المهر واجبة لي عليك وتطالبه بالاداء فيقر المدعى عليه بهذا الضمان كما ادعت
وينكر العلم بوقوع الحرمة الغليظة بينهما فيحكم القاضي بالحرمة **حيلة اخرى** ان يدعي على انسان ضمان نفقة العدة
معلقا بوقوع الفرقة ويطالبه بالاداء وتقيم البينة على نحو ما ذكرنا ويحكم القاضي بوقوع الفرقة وبصحة الضمان
ذكر هاتين الحيلتين في مجلات شروط الحلواني بعد وقال هذان الوجهان قلما يوجدان في رسوم الحكام
من تصانيف المتقدمين لكنه ينبغي للقاضي ان يحتاط في سماع مثل هذا الدعوى نظرا للغائب لانه وان صح في
الظاهر ولكنه للشناعة فيه مجال اذا حضر الغائب وذكر صاحب الذخيرة في المحاضر المردودة في محضر دعوى
الكفالة بالصداق معلقة بوقوع الفرقة على رجل وانه غائب وقال افتوا بصحة هذا المحضر وبقبول بينتها والقضا
على الكفيل بالمال وعلى الزوج بالحرمة لانها ادعت على الكفيل امرا لا يتوصل اليه الا باثبات امر على الغائب
ثم قال وهذا مشكل عندي لان المدعي سبب الفرقة على الغائب والمال على الحاضر والمدعى على الغائب
ليس بسبب لثبوت ما يدعي على الحاضر بل هو شرط وفي مثل هذا لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب عند عامة
المشايخ فينبغي ان يقضي القاضي بالمال ولا يقضي بالفرقة قلت ولكن مع هذا لو قضى بالحرمة ينفذ
قضاؤه لانه مختلف بين المشايخ وفخر الاسلام البزدوي وشيخ الاسلام محمود الاوزجندي رحمهما الله يقولان
بانتصاب الحاضر خصما عن الغائب في مثل هذا قلت وينبغي ان يقضي القاضي بالمال ولا يقضي بالفرقة
ولكن مع هذا لو قضى بالحرمة ينفذ قضاؤه لانه مختلف بين المشايخ **حيلة اثبات العتق على الغائب**
ان يدعي رجل على رجل مالا ولا يقيم البينة فيقول المدعى عليه ان انا عبد فلان ولا شي لي فيقيم المدعي
بينة ان فلانا اعتقه ويوجد البيع فيقضي القاضي بعتقه ويكون قضا على الغائب وقد مر شي منه من قبل
حيلة اثبات الرهن على الغائب ذكر في ايمان الجامع في القادري ضيعة رهن في يدي رجل والراهن غائب
فاراد المرتهن ان يقضي القاضي بذلك يقيم رجلا يدعي رقبة الضيعة فيقول ذو اليد هو رهن عندي ويقيم
البينة على ذلك فيقضي القاضي بكونه رهنا بيده وذكر مثل المسالة في دعوى الذخيرة وقال في المسالة روايتان
في رواية لا يقبل البينة على الرهن بغير حضرة الراهن لان هذا اثبات الرهن على الغائب وانه قضا على
الغائب واليه مال شمس الائمة السرخسي بعد وقال بعضهم يقبل رهنه في الروايتين لان الراهن لما رهن عنده
قال استحفظه فاذا ادعى عليه لا يمكنه الحفظ الا باقامة البينة واثبات الملك للراهن صار خصما في ذلك كما في
الوديعة واشباهها وهذه الحيلة لم يذكرها الخصاف بعد وانها تنصيص منه على قبولها عند غيبة الراهن
وفي دعوى المنتقى ادعى دارا انه ارتهنها من فلان الغائب وقبضها ثم استعارها منه فاعارها اياه
ورب الدار غائب واقام ذو اليد بينة ان الدار ملكه اشتراها من الذي يزعم المرتهن انه رهنه واقام البينة فان
المرتهن يحجبها ويقبل بينته عليها فان قال المشتري انا انقض البيع لم ينقض القاضي بيعه حتى يحضر الغا

وكذلك لو ادعى ابرا استيجار مكان الرهن ولو ادعى انه استعارها من قبل شرا المدعى عليه الدار فانه خصم يقضى له
بالدار ويقضى للمشتري بالبيع اما ان كان المدعى لم يشهد شهوده على قبض البايع الثمن فان القاضي ياخذ منه الثمن ويكون
عدلا للبايع ويسلم الدار اليه وذكر في مختصر الحاكم ولو غاب الى امين فقال المرتهن هو رهن في يدي من قبل فلان بكذا
وان هذا غصبه مني او استعاره مني او استاجره مني واقام البينة يدفع اليه التصرف في اموال الغائبين و
المفقودين ذكر في الواقعات واذا قضى بالبينة وغاب المقضي عليه وله مال عند الناس لا يدفع الى المقضي له
حتى يحضر الغائب كذا ذكر في اجناس الناطفي وزاد الا في نفقة المراة والاولاد الصغار والوالدين ذكر ابن سماعة
عن محمد رحمهما الله في نوادره وذكر في الصغرى ومن مات وله ورثة غيب وله مال في المصر في يد اقوام يعترفون بذلك للميت
فان القاضي لا يدفع من ذلك المال شيئا حتى يحضر ورثته ان كان ميتا او يحضر المقضي عليه ان كان غائبا قال
وما ذكر ههنا يخالف ما ذكر في الاصل ان القاضي يقضي بالنفقة لامراة الغائب في مال له ان كان من هو في يده معترفا
بالنكاح والوديعة يحتاج الى الفرق وذكر في طريقة فخر الاسلام البزدوي رحمه الله لو ان رجلا جاء الى القاضي وقال
ان هذه الدابة وديعة عندي وقد غاب المالك ولم يترك النفقة فمرني بالانفاق عليها لا يامر بالنفقة عليه او قال
التقطت هذه الدابة او رددت هذا الابق من مسيرة سفر والمالك غايب وطلب منه ان يقضي بالنفقة حتى يرجع
على المالك فان القاضي يسال عنه البينة فان اقامها يقضي بالبينة على الغائب فاذا حضر رجع عليه وكذلك لو جات
الى القاضي وقالت لي زوج غايب وطلبت منه ان يفرض لها النفقة فان القاضي يكلفها احضار البينة على
النكاح وعلى ان للزوج مال وديعة عند حاضر فان اقامت فرض لها النفقة وكذلك عبد في يد رجل جاء رجل وادعى
انه ملكه اشتراه من فلان الغائب واقام البينة يقضي بالملك للحاضر وبالشرا على الغائب حتى لو حضر الغائب
وانكر لا يلتفت الى انكاره وقد مرت المسالة من قبل وكذلك لو ان رجلا قال اني بعت هذا العبد من فلان وغاب
قبل ان يقبض العبد وقبل ان ينقد الثمن غيبة منقطعة وطلب من القاضي ان يبيعه حتى يستوفي ثمنه فان
القاضي يامره حتى يقيم البينة فان اقامها يقضي ببيع العبد ويوفي الثمن الى المدعي ويقدم وللقاضي ولاية
ايداع مال الغائب المفقود مذكور في فتاوى رشيد الدين وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في مال الابكل شي حصر
وكتاب الشهادات ان للقاضي ان يقرض مال الغائب وذكر فيه ايضا للقاضي ولاية ان يبيع منقول المفقود اذا اذا
خاف التلف لكن انما يبيع اذا لم يعلم مكان الغائب اما اذا علم فلا لانه يمكنه ان يبعث الى الغائب اذا خاف التلف
فيمكنه حفظ العين والمالية جميعا ذكر شمس الائمة الحلواني في باب نفقة المفقود من ادب القاضي للخصاف
ولاية بيع مال الغائب وفي فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود رحمه الله واحاله الى مجموع النوازل الجارية المغصوبة
اذا كان مالكها غايبا فالقاضي لا يبيعها انما يبيع مال المفقود وفي باب الهبة من مجموع النوازل سئل نجم الدين
عن امراة بيدها جارية وهبها لبعض خدمه في خدمة الجارية انها كانت لتاجر وقتل غيره واشتهر
عليها انسان وتداولته الايدي حتى وقعت في يدي هذا الرجل وان المولى مات الآن لا اجد ورثة ذلك التاجر

ونعم

31

ن يعلم انه لو خلاها ضاعت ولو امسكها كذلك ربما تقع في النفقة فرفع الامر الى القاضي هل للقاضي ان يبيعها
من ذي اليد نيابة عن الغائب حتى اذا ظهر المالك كان له على ذي اليد ذلك الثمن قال نعم له ذلك وفي بيوع فتاوى ابي الليث
اذا فقد الرجل وله جارية او غلام ليس للقاضي بيعهما ولو كان المالك غايبا غير مفقود لا يملك بيعهما وذكر في باب
الماذون من مجالس القاضي لابي جعفر رحمه الله القاضي لا يملك تزويج امة الغايب المجنون وعبده وله ان يكاتبهما
وان يبيعهما وفي ادب القاضي من غير رواية اذا مات ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره يجوز ولو علم موضع الوارث
لا يجوز ويكون خطا الا ترى انه لو باع لا ينقض ويجوز وذكر فيه ايضا القاضي يبيع عبد المفقود ومنقوله ولا ينبغي ان
يبيع عقاره ولو باع جاز وذكر فيه ايضا ان الوصي لو باع على الكبير الغايب عقاره لا يجوز وذكر في مختصر العصام رحمه
والوصي على المفقود بمنزلة القيم وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في كتاب المفقود لا يمكن للقاضي ان يقضي في مال
المفقود ولا عليه بشي من احكام الموتى حتى تقوم البينة على موته وفي فرايض مجموع النوازل اذا كان للمفقود بيت
في دار مقفول عليه لا ينبغي للجيران ان يسكنه ولا ان يوجره بغير اذن القاضي وللقاضي ان يوجر ان خاف
ان يخرب ان لم يسكنه احد وان لم يامر بقبض الاجر ويحفظها للمفقود واقعه الفتوى قاضي قيم نصب كان
بالملك غائبي بالفتيا هل يجوز الجواب يجوز بعض مشايخ زماننا انه يجوز مطلقا وينبغي ان يجوز اذا كانت الغيبة
منقطعة وفي فوايد عمي شيخ الاسلام برهان الدين رجل غصب شيئا للغائب هل للقاضي ولاية القبض منه اجاب
نعم له ذلك ولو كان هو انه ملك المفقود كان له ولاية الاخذ بالطريق الاولى ذكر في باب الامانات والاربعين من
ادب القاضي ان القاضي مبسوطة يده في مال المفقود ما ليس له في مال الغايب وكانت المسئلة واقعه الفتوى
ذكر شمس الائمة السرخسي في باب الاسير والمفقود وما يصنع بهما من سير الكبير القاضي اذا اراد ان ياخذ وديعة
المفقود من ... ووضعها على يدي ثقة لا باس به وذكر شمس الائمة الحلواني في باب نفقة المراة من ادب القاضي
اذا كان المديون غايبا لا يبيع القاضي عروضه بالدين عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يبيعها واما العقار فعند ابي حنيفة رحمه
لا يبيع وكذا عندهما في ظاهر الرواية وروي عنهما انه يبيع العقار كما يبيع العروض وعلى هذا الخلاف بيع
العروض في نفقة المراة وفي العقار عنهما روايتان وذكر في ادب القاضي من فتاوى رشيد الدين القاضي لا يملك تزويج
امة الغايب وان لم يكن الغايب مفقودا وفي فوايد عمي شيخ الاسلام ... سيد مولانا رحمه الله عن المواشي اذا
كانت بين اثنين فغاب احدهما فدفع الشريك الاخر كلها الى الراعي فهلكت هل يضمن نصيب صاحبه اجاب نعم بانه
يضمن لانه يمكنه ان يحفظها بيد اجيره فلا يصير مودعا غيره ولو تركها الشريك الذي غاب في الصحرا ولم يترك في
يد ممكنة ان يرفع الامر الى القاضي فينصب قيما للحفظ كذا اجاب رحمه الله وهذا تنصيص منه على ان للقاضي ان ينصب
قيما ليحفظ مال الغايب وذكر في ادب القاضي من العدة للقاضي ان ينصب عن المفقود وصيا يطلب ديونه من
الغرماء ولا ينصب عن الغايب وفيه وهل تفترق في هذا الحكم بين الغايب غيبة منقطعة وبين مطلق الغيبة
ذكر في باب اثبات الدين على الميت من ادب القاضي لو ان قوما ادعوا حقوقا على ميت وورثته غايب غيبة منقطعة

يجوز نصب الوصي عنه لان الغيبة المنقطعة بمنزلة الموت وان لم تكن الغيبة منقطعة لا يجوز نصب الوصي وفي فوايد
الفتاوى عن غايب غيبة منقطعة هل كان نصب القاضي قيما في ماله وهل له ولاية الخصومة في ديونه اجاب القاضي نعم الامام
صدر الاسلام بلي بعد لا واجاب مولانا حسام الدين العليا بلي بعد نعم وفيه واقعات الناطفي اذا مات واوصى الى رجل
فجا رجل يدعي دينا على الميت والوصي غايب ينصب القاضي خصما عن الميت حتى يخاصم الغريم ليصل الى حقه
وفي فتاوى بسند بعد القاضي ينصب الوصي اذا كان الوارث غايبا ويكتب في نسخة الوصاية انه جعله وصيا
ووارث الميت غايب مدة السفر وفي فوايد عمي بعد سيل مولانا بعد عن رجل مات وترك بنتا وعصبة وزوجا
فجا البنت الى القاضي وقال ان المراة ابرات من المهر ووهبته لي وان الوارث غايب ومولانا بنه والمعنو
فانصب قيما لا تقيم عليه البنت على الابرا البينة فنصب قام بنه هل يصح اجابته لكن غيبته منقطعة بعد
انشد ولو كان الوارث غايبا غيبة منقطعة نعم كذا اجاب بعد وذكر في ادب القاضي وعن بعض الروايه
المدعي اذا ابرا المدعا عليه بين يدي القاضي وغاب او اقام المدعا عليه بينة على الابرا بحضرة المدعي ثم غاب المدعي
وطلب المدعا عليه من القاضي كتابا بالابرا كما سمع فانه يجيبه الى ذلك ويكتب له في فتاوى النسفي بعد المفلس
المحبوس بسبب الدين هل يملك اتيان بعض الغرماء على البعض الا اذا غاب غيبة منقطعة فحينئذ يقسم القاضي
ماله بينهم بالحصص وهذه المسالة دليل على ان للقاضي ان يقضي دين الغايب وقد رايت في موضع ثم اذا حبس
المديون وغاب الطالب فقال المحبوس انا ادي المال فالقاضي ان شا اخذ المال ووضعها على يدي عدل
وان شا اخذ منه كفيلا بالنفس وهذه المسالة تدل على ان القاضي لا يقضي دين الغايب من مديونه وفي مسايل الجامع
رجل اشترى جارية وغاب البايع فاطلع المشتري على عيب فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشرا والعيب
فاخذها القاضي ووضعها على يدي امين ثم ماتت في يده وحضر البايع ليس للمشتري ان ياخذ الثمن وكان
الهلاك على المشتري لان اخذ القاضي لم يكن قبولا للجارية لانه لو فعل ذلك كان قضا على الغايب بل كان
واقعا لها على يدي امين حتى اذا حضر الغايب وطلب المشتري ان يرد عليه ردها عليه وانما لم يترك في يد المشتري
لئلا ينتفع المشتري فيها بما يمنع الرد وكان هلاكها في يد امين القاضي هلاكا على المشتري ذكره فيها في
مجموع النوازل سال بعض الشيوخ استفتى القاضي الامام صدر الاسلام ابا اليسر محمد بن محمد والشيخ
الامام شمس الايمة السرخسي محمد بن ابي سهل رحمهما الله شافعي مذهب يامر قاضي حكم كه در مسله قضا على الغايب
ولي شافعي مذهب حنفي باشد بر آن اصحاب ما تقليد كه سلفني جي كه مذهب ما يا حكم مقلد تلقين دار شمد
حنفي مذهب درست بود يا نه قالا نعم والله اعلم وما هو له كه ما قاضي را حكم را قضا كند بعد از ان ...
كه شافعي مذهب مقلد كرده بود قضا كردن باجتهاد خود قالا انه لقضا او درست بود وما هو له قيمي را نصب كرد
با الملك غايب را بغرو قام او تو دستخط برين قيم ملكي را دعوي كه ما لا ان دعوي درست بود با خصم
حاضر بشود والله اعلم وما هو له كه مدعي دعوي مي كند كه اين قيم ايمن غصب كرد است فيم جواب دهد

دت

دين او امانت فالا اوفى دفع شود يا نه كه درست بود اوامانت ست والله اعلم ذكر في فتاوى قاضي خان بعد
المشتري بشرط الخيار اذا اراد الرد على البايع في الايام الثلاثة فاختفى البايع وطلب المشتري من القاضي
ان ينصب خصما عن البايع ليرده عليه اختلفوا فيه قال بعضهم ينصب نظرا للمشتري وقال بعضهم لا ينصب
لان المشتري لما اشترى فلم ياخذ منه وكيلا مع احتمال الغيبة وقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له وهو قول محمد بن
سلمة بعد واذا لم ينصب وطلب المشتري من القاضي الاعذار عن محمد بعد فيه روايتان في رواية يجيبه القاضي الى ذلك
فيبعث مناديا ينادي على باب البايع ان القاضي يقول ان خصمك فلانا يريد ان يرد المبيع عليك فان حضرت والا
نقضت البيع ولا ينقض القاضي البيع من غير اعذار وفي رواية لا يجيب القاضي الى الاعذار ايضا وذكر في فتاوى الزيادات
... كه جو در الكنج يسدر الرايها كه شد الامي ... فامرانه كذا ... رايهي بايد ويمي دانه
القاضي بود است قاضي ... نصب كه ... وكيل ... روايتي
ان لم يجمع بعد والله اعلم وذكر في فتاوى الخصي اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فالمال
الذي للطالب على الغريم على الكفيل فتغيب الطالب في الغد وطلب الكفيل فلم يجده حتى مضى
الغد لزمه المال قال وذكر هذه المسالة في فتاوى ابي الليث وقال لها تغيب الطالب يرفع الكفيل الامر الى
القاضي ينصب وكيلا عن الطالب ويسلم المكفول عنه اليه ويبرا وهذا اختلاف ظاهر الرواية انما هذا في بعض الروايات
عن ابي يوسف بعد قال الفقيه بعد لو فعل قاض بهذا اذا علم ان الخصم تغيب لذلك فهو حسن والله اعلم واذا قال
للخصم للطالب ان لم اقضك مالك اليوم فامراته كذا فتوارى الطالب وخشي المطلوب ان لا يظهر اليوم فيحنث
في يمينه فاخبر القاضي القصة نصب عن الغايب وكيلا ولو الوكيل يقبض المال من المطلوب حتى يبر و
يقبض المال ويحكم به حاكم لغرمان ابي يوسف بعد قال لا يجوز ذكره في الاقضية وهذا قولهم وان حضر وقال كمو بعد
بالذكر وذكر الناطفي بعد ان القاضي ينصب وكيلا عن الغايب ويقبض ولا يحنث المطلوب وقال الناطفي بعد
وعليه الفتوى من المحيط وقد ذكرت المسالة في القضاء المجتهدات الفصل السابع في ما ب

الباب الدعاوي

في شرائط صحتها وما تسمع منها وما لا يسمع يجب ان يعلم ان الدعوى لا يخلو اما ان
تقع في الدين او في العين فان وقعت في العين لا يخلو اما ان كان عقارا او منقولا فان كان منقولا فلا يخلو
اما ان كان هالكا او قايما فان ادعى منقولا قايما فان امكن احضاره مجلس الحكم فالقاضي لا يسمع البينة الا بعد
احضاره لما وقع فيه الدعوى مجلس الحكم حتى يشير اليه المدعي والشهود لتقطع الشركة بين المدعا وغيره
وذكر شمس الايمة بعد في الباب الثالث من فتاواه وفي دعوى احضار المدعا مجلس القضا لا بد ان يقول هو واجب
عليه احضاره مجلس القضا لاقيم البينة عليه ان كان جاحدا ولا بد من ذكر هذه اللفظة في الدعوى لان هذا
البد لو كان معترفا لا يلزمه الاحضار لانه ياخذ من المقر وذكر بعد هذا في هذا الباب ايضا ادعى عبدا
في يده كذا ملكي وفي بيع فانه بالاحضار فالامر بالاحضار انما يصح انما يصح اذا كان منكرا اما اذا كان

ووديعة عنده لا يصح الا بالاحضار ولكن يطلب منه التخلية لان الوديعة الواجب فيه التخلية لا عين الرد ولو
انكر ذو اليد لا بد من الاحضار ليكون محقا ادعى عينا في يد رجل واراد احضاره مجلس القضاء فانكر المدعا عليه ان يكون
في يده فجا المدعي بشاهدين شهدا ان هذا العين في يد المدعا عليه قبل هذا بسنة هل يسمع وهل
يجبر المدعا عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي ان تقبل لانه ثبت يده في الزمان
الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال ذلك اليد فيبقى اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة
الحلواني هذه في المنقولات فلا يمكن احضارها عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي
فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان كان لا يتهيا له الحضور وكان ماذونا له بالاستخلاف
بعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل ولا يسع باب
داره فانه يخرج الى باب داره او يامر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفي العيون اذا كان المدعا
شيا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شا بعث امينا كما ذكرنا في الاخير وذكر القاضي الامام
ظهير الدين … وهذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يمضي القاضي
والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة
ويمضي ثم يحكم بذلك يمضي قضاه وذكر … في فتاواه في باب دعوى الدين … سبب المدعا اذا كان
له حمل ومؤنة لا يجبر المدعا عليه على احضاره مجلس القضاء وتفسير الحمل والمؤنة ان يكون بحال لو امر انسانا
بحمله الى مجلس القضاء لا يحمله مجانا بل يطلب الاجر فهذا مما له حمل ومؤنة وذكر بعد هذا في الباب ايضا بورقتين
في مسلة دعوى النحاس الذي لا يمكن رفعه بيد واحد فهو مما له حمل ومؤنة فلا يجبر على الاحضار ولا يصح دعوى
بلا احضار وفي ادب القضاء للصدر الشهيد … قال بعض العلماء ما يحتاج في نقله الى المؤنة
كالحنطة والشعير فهو مما له حمل ومؤنة وقال بعضهم ما اتفق سعره في البلدان فهو مما ليس له حمل ومؤنة وما
اختلف سعره في البلدان فهو مما له حمل ومؤنة وذكر … في باب دعوى الدين … اذا ادعى … قفيز
حنطة … كذا وكذا منا من القطن الابيض … السفرجل … فانما … بالاحضار لا يقيم البينة
عليه فانه لا يومر بالاحضار لانه يلزمه مؤنة الاحضار والجبر في الاحضار يكون في موضع لا يكون له حمل ومؤنة في الاحضار
لكن يقول المدعي للقاضي قلد واحدا لاذهب به الى بيت المدعا عليه ليحضر بين يديه لاقيم البينة عليه وذكر
في الباب الثاني دعوى نادرة ادعى الف من من القطن … الوسط ذي الحب على سبيل الامانة وانكر …
اجنبيا وصار ذلك مضمونا عليه فامر بالاحضار لا تتم عليه البينة فالقاضي لا يجبر على الاحضار لانه يلحقه
المؤنة لكن يرسل نائبا ليسمع … اذا شهد عليه الشهود هذا اذا وقع الدعوى في عين وهو قائم فاما
اذا كان العين هالكا فهذه في الحقيقة دعوى الدين فيشترط فيه بيان القدر والجنس والنوع والصفة كما في ساير
الديون واذا ادعى قيمة دابة مستهلكة هل يحتاج الى ذكر الذكورة والانوثة اختلف المشايخ فيه قال الصدر

الشهيد

الشهيد رحمه اذا ادعى قيمة دابة مستهلكة فلا بد من ذكر الانوثة والذكورة ولا بد من بيان السن وهذا على اصل
ابي حنيفة رحمه مستقيم لان عنده القضا بقيمة المستهلكة بنا على القضا بملك المستهلك لان حق المالك عنده باق في
العين المستهلكة فانه قال يصح الصلح عن العين المغصوب المستهلك على اكثر من قيمته فلولا ان عين المستهلك ملكا له لا يجوز
الصلح على اكثر من قيمته لانه حينئذ يكون الواجب في ذمة المستهلك قيمة المغصوب وهو دين فاذا اخذ عوضه صالح
الدين على اكثر من جنسه لا يجوز واذا كان القضا بالقيمة بناء على القضا بملك المستهلك لا بد من بيان المستهلك في
الدعوى والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضي وهذا القايل يقول مع ذكر الانوثة والذكورة لا بد من ذكر النوع بان
يقول برذون او حمار او ما اشبه ذلك ولا يكتفي بذكر اسم الدابة لانها مجهولة فالحاصل ان ظاهر مذهب ابي حنيفة رحمه
ان حق المالك في العين المستهلك قايم وينتقل الى القيمة بقبض القيمة او بقضا القاضي وظاهر مذهبهما ان حق المالك
ينقطع بنفس الاستهلاك وقد ذكر في بعض الكتب خلاف ذلك وعامة المشايخ على انه لا يشترط ذكر الانوثة والذكورة وقال
في المنصورية دعوى الدابة المستهلكة القيمة والمدعي والشهود يستغنون عن ذكر بيان … والشهادة على القيمة
مقبولة وكذا دعوى القيمة مسموعة فلا حاجة الى بيان الذكورة والانوثة الا انه اذا ادعى على آخر انه …
وشهد له الشهود بذلك فسالهم القاضي السبب فقالوا استهلك دابة فالقاضي يقبل ذلك منهم فطريقه ما قلنا
وذكر في … ظهير الدين ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم
يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي
لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة اذا ادعى ان الاعيان قايمة في يده يومر باحضارها
فيقبل البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها و بين قيمة الكل جملة يسمع دعواه وتقبل بينته
وذكر في الجامع انه اذا ادعى انه غصب منه جارية ولم يذكر قيمتها يسمع دعواه ويومر برد الجارية فان عجز عن ردها
كان القول في مقدار القيمة قول الغاصب فلما صح دعوى الغصب من غير بيان القيمة فلأن يصح اذا بين قيمة الكل
جملة كان اولى وقيل انما يشترط ذكر القيمة اذا كانت الدعوى سرقة ليعلم ان السرقة كانت نصابا فاما فيما سوى ذلك
فلا يشترط ولا يشترط ذكر اللون والشية في دعوى الدابة حتى لو ادعى انه غصب منه حمارا وذكر شيته واقام
البينة على وفق دعواه فاحضر المدعا عليه حمارا فقال المدعي هذا المدعا هذا الذي ادعيته وزعم الشهود
كذلك ايضا فنظروا فاذا بعض شياته خلاف ما قالوا بان ذكر الشهود انه مشقوق الاذن وهذا الحمار غير
مشقوق الاذن قالوا لا يمنع هذا القضا للمدعي ولا يكون هذا خللا في شهادتهم كذا ذكر في فتاوي قاضي ظهير الدين
وذكر في كتاب الدعوى والبينات في مجموع النوازل ادعى على رجل عند القاضي انه غصب منه غلاما
تركيا وبين كل صفاته وطلب احضاره ليدعيه ويقيم عليه البينة فاحضر غلاما خالف بعض اوصافه فقال
المدعي هذا الذي احضر ملكي واقام البينة عليه يسمع دعواه وتقبل … قال وهذا … انما اذا ادعى
انه ملكه ولم يزد عليه يسمع دعواه … ادعاه ابدا فاما اذا قال هذا هو العبد الذي ادعيته اولا لا يسمع

دعواه لمكان التناقض وكذا ذكر المسألة في الصلح دعوى بعد الصلح وذكر في مسائل متفرقة في آخر الباب لو من
فتاوى ادعى زيد شيئا طوله كذا بذرعان بخارا واقام البينة على انه ملكه بحضرة المدعى يسمع ذلك لكن ينبغي ان
كان انتقص القاضي اوان لا تقبل شهادة لانه ظهر كذب الشهود والوصف في الاشارات لغو في البيع ولو اثمان
امانة باب الشهادة اذا شهدوا بوصف وظهر بخلافه شهدوا لا تقبل كما لو ادعى دابة وقال هذه الدابة التي نتجها
اربع سنين ملكي وشهد الشهود كذلك وظهرانه انبل او انقص لا تقبل لظهور الكذب كذا هاهنا وذكر في الكتاب
لو ادعى قباله ادعى الحديد وذكر ان وزنه ستة اعصا واكثر يحضر مجلس الدعوى فوزن الحديد فزاد على قدر
المذكور او نقص قال يصح الدعوى والقضا اذا حملا لشهادة عليه لان الوزن في الاشياء المثقلة لغو فسوا كان
ازيد او انقص لا يمنع صحة الدعوى **ومن هذا الجنس** اعنى جنس ما سبق من ظهور المدعا بخلاف ما ادعى ذكر في
العدة ان في دعوى الارض اذا ذكر انها خمس مكاييل بذر وبين حدوده واصاب ولحظات المدعى اخلف فيها المتاخرون
وعلى هذا اذا ادعى حلالا وذكر ان فيها كذا بيتا فاذا هو انقص فعلى هذا او في فصل دعوى الدهر ولو ادعى
من فتاوى قاضي خان معه ادعى محدودا وذكر حدوده وقال في نعت منها وفيها اشجار وكان المحدود يشكل الحدود
لكنها خالية عن الاشجار لا يبطل دعوى المدعى وكذا لو ذكر مكان الاشجار حيطانا فقال ولو قال في تحرير فيه لبيس
فيها شجر والحائط فاذا فيها اشجار وعظيمة لا يتصور حدوثها بعد هذه الدعوى الا ان حدودها توافق الحدود
التي ذكر بطل دعواه وكذا لو ادعى ارضا وذكر حدودها وقال هو عشر دبران الارض او عشر جريب فكان اكثر
من ذلك لا يبطل دعواه وكذا لو قال وهي ارض يبذر فيها خمس مكاييل فاذا هي اكثر من ذلك او اقل لا ان
الحدود وافقت دعوى المدعى لا يبطل دعواه لان هذا اختلاف يحتمل التوفيق وهو غير محتاج اليه **وان وقع**
الدعوى في عين غائب لا يعرف مكانه بان ادعى على رجل انه غصب منه ثوبا او جارية ولا يدرى انه قايم او هالك فان بين
الجنس والصفة والقيمة فدعواه مسموعة وبينته مقبولة وان لم يبين القيمة اشار في عامة الكتب الى انها مسموعة فانه
ذكر في كتاب الرهن اذا ادعى على رجل انه رهن عنده ثوبا وهو ينكر قال يسمع دعواه وذكر في كتاب الغصب لو ادعى على
غيره انه غصب منه جارية واقام بينة على ما ادعى يسمع دعواه وبينته ولم يفصل بين ما اذا بين القيمة او لم يبين
دعواه اذا ذكر القيمة وهذا القايل يقول تاويل ما ذكر في الكتاب قال وكان الفقيه ابو بكر الاعمش رحمه الله يقول تاويل
ما ذكر في الكتاب ان الشهود شهدوا على اقرار المدعا عليه بالغصب فثبت غصبه كان يحبس بالاقرار في حق الحبس
والقضا جميعا وعامة المشايخ على ان هذه الدعوى صحيحة والبينة مقبولة ولكن في حق الحبس واطلاق محمد رحمه الله في
الكتاب يدل عليه قال فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله اذا كانت المسألة محتملة ينبغي للقاضي ان يكلف المدعي بيان القيمة
فان كلفه ولم يبين يسمع دعواه والله اعلم **وان ادعى عقارا** فلا بد من ذكر البلدة التي فيها الدار المدعاة ثم من
ذكر المحلة ثم من ذكر السكة ثم يكتب حدوده الاربع فلو كتب لزيق دار فلان او كتب دار فلان عند ما كلا الادطر سواء قال
صاحب المحيط وقال جماعة من اهل الشروط لا يكتب دار فلان لان الحد من داخل المحدود قلنا ليس كذلك لان الحد غاية

وانها لا تدخل تحت المعيار وان ذكر حدين لا يكتفي في ظاهر الرواية عن اصحابنا رحمهم الله وان ذكر الثلاثة كفاه
ويجعل الحد الرابع بازاء الحد الثالث حتى ينتهي الى مبدأ الحد الاول وذكر في كل عرف في الدعوى فهو اولى في
النهاية وسايل تحديد العقار بانه يفصل على حده من مجموعنا هذا ان شاء الله عز وجل **وان ادعى مكيلا** يذكر جنسه
كالحنطة والشعير ونوعه كالصيفية او الخريفية او السقية او البخسية ويذكر صفته انه جيد او وسط او ردي ويذكر قدرها
كذا قفيز بالقفيز الفلاني ويذكر قدرها بالكيل فيقول كذا قفيزا لان القفيز يختلط الكيل ويذكر سبب فقدها لان القفزان
يتفاوت في ذاتها ويذكر سبب الوجوب لان احكام الديون تختلف باختلاف اسبابها فانه اذا كان بسبب السلم
يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء ليقع التحرز عن الخلاف ولا يجوز الاستبدال به قبل القبض وان كان من ثمن مبيع يجوز
الاستبدال به قبل القبض ولا يشترط فيه بيان مكان الايفاء وان كان قرضا يتعين بلد القرض فيه وذكر شمس الائمة في
فتاواه ولو ادعى الدخن او الذرة وذكر انه دخن احمر نقي وسط لا يدان يذكر فيه خريفي او ربيعي ونوع يقال له كذا
ولا بد من التعيين ويذكر في السلم بيان شرائطه من اعلام جنس راس المال وغيره ويذكر نوعه وصفته وقدره بالمكيال
ان كان وزنيا وايفاؤه في المجلس حتى يصح عند ابي حنيفة رحمه الله ولو قال بسبب سلم صحيح ولم يبين شرائطه كان شمس
الاسلام الاوزجندي رحمه الله يقول لا يصح الدعوى وغيره من المشايخ كانوا يفتون بصحتها لان للسلم شرائط كثيرة لا يقف
عليها الا الخواص من الناس وفي دعوى البيع لو قال بسبب بيع صحيح جرى بينهما صحت الدعوى بلا خلاف
وعلى هذا في كل سبب له شرائط كثيرة لا بد من تعدادها لصحة الدعوى عند عامة المشايخ ولا يكتفى بقوله بسبب
كذا صحيح وان لم يكن له شرائط كثيرة يكتفي بقوله بسبب صحيح وسئل الحلبي رحمه الله عن كتاب قاض كتب فيه كفل
عنه بامره كفالة صحيحة ايكفي ذلك ام لا قال في جنس هذه المسائل اختلاف في بعضها ذكر انه يكفي وفي بعضها ذكر
انه لا يكفي كما في السلم والفقه يقتضي ذلك لان المسألة اذا كانت مختلفة في الصحة وعدم الصحة فاذا ذكر انه صحيح
يحتمل انه اعتقد ذلك المذهب فكان لا بد من ان يبين ويقول كفل عن فلان وقبل منه في المجلس او
بين ان المكفول له والكفيل حنيفيا المذهب فيصح على مذهبه **ويذكر في القرض** انه اقرضه من مال
نفسه لجواز ان يكون وكيلا في الاقراض وهو سفير ومعبر لا يملك المطالبة بالاداء ويذكر ايضا القبض وصرف المستقرض
الى نفسه دينا في ذمة المستقرض الا ان يعرف الحاجة بعينه وفي القرض لا يشترط بيان مكان الايفاء ويتعين
مكان العقد في فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود رحمه الله وذكر في مجموع النوازل المستقرض عن رجل طعاما في
بلد فيه الطعام رخيص ثم التقيا في بلد فيه الطعام غال فاخذه الطالب بحقه ليس له ذلك ولكن يؤمر المطلوب
حتى يوثق له كي يوفيه في البلد الذي استقرضه فيه وفي اجارات فوايد ظهير الدين عثمان رحمه الله بخط الامام شرف
الدين العقيلي المستقرض من اخر مكيلا ثم وقع الغلاء وانتقل اهل البلد الى بلد اخر وطالبه بالقرض في البلد الذي كان
فيه والمستقرض يسلم في البلد الذي استقرض فيه والقيمة مختلفة في البلدين قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله يلزمه
قيمته في موضع القرض على قول محمد رحمه الله وقال القاضي الامام ابو السعد رحمه الله يلزمه مثل ما قبض فان لم يجد يجب قيمتها

انما تصح ولو ادعى حنطة بسبب الشرا لا بسبب السلم ففي اي موضع يطالبه اشار القاضي الامام محمد حامد و
القاضي الامام ظهير الدين فاوما الى انه يطالبه بتسليمه في الموضع الذي كان المبيع فيه فانهما ذكرا اذا باع
حنطة في ملكه والحنطة من نوع واحد الا انه لم يضف البيع الى تلك الحنطة وقال بعت منك كذا من الحنطة جاز البيع
وان علم المشتري بمكانها كان له الخيار ان شاء اخذها في ذلك المكان وان شاء ترك وهذه اشارة الى انه لا يكون
له ان يطالبه بالتسليم في غير ذلك الموضع وذكر في شروط رشيد الدين اذا ادعى عشرة اقفزة حنطة دينا عليه ولم يذكر
باي سبب لابد من بيان السبب لانه اذا كان بسبب السلم فانما يكون له حق المطالبة في الموضع الذي عيناه وان
كان بسبب القرض او ثمن مبيع يتعين مكان القرض والبيع مكانا للايفا وان كان بسبب الغصب او الاستهلاك والبيع ص
يكون له حق المطالبة بتسليم الحنطة في مكان الغصب والاستهلاك وذكر القاضي الامام جلال الدين دعوى المثليات
لا يصح الا بعد بيان السبب لاحتمال ان السبب الموجب هو الغصب وانه يختلف باختلاف موضع الغصب
في المطالبة وذكر في غصب الايضاح للمغصوب اذا كان قايما في يد الغاصب فالمغصوب منه يطالبه في غير ذلك
مثليا كان المغصوب او لم يكن الا ان النقل فعلى هذا ينبغي ان يذكر في دعوى غصب المكيل والموزون سوى الدراهم
والدنانير مكان الغصب حتى يعلم انه هل له ولاية المطالبة وكذا ذكر في الذخيرة لو ادعى انه غصب منه كذا قفيزا
حنطة وبين الشرائط لابد وان يذكر مكان الغصب وذكر في دعوى العدة اذا ادعى الوديعة لابد من ذكر موضع
الايداع انه في اي مصر سوا كان له حمل ومونة ام لا وفي دعوى الغصب اذا لم يكن له حمل ومونة لا يشترط مكان بيانه
الغصب وفي غصب غير المثلي واستهلاكه ينبغي ان يبين قيمته يوم الغصب والاستهلاك في ظاهر الرواية وفي
رواية يخير المالك بين ان يضمنه قيمته يوم الغصب او يوم الاستهلاك فلا بد من بيان القيمة اي اليومين وذكر ايضا
في العدة اذا ادعى الف دينار بسبب الاستهلاك اعيانا لابد وان يبين قيمتها في موضع الاستهلاك وكذا لابد
وان يبين الاعيان جاز منها ما يكون مثليا وما يكون من ذوات القيم وعن هذا الجنس مسايل في فصل التصرفة
الفاسد في جنس القرض دعوى الكيلي بالوزن ولو ادعى الحنطة او الشعير بالامناء وبين اوصافها
قيل لا يصح دعواه وقيل يصح والمختار للفتوى ان يسال المدعي عن دعواه فان ادعى بسبب
القرض او الاستهلاك لا يفتى بالصحة لان ذلك مضمون بالمثل وان ادعى بسبب عين واعيان مال في الحنطة في
التسليم اللغة بسبب السلم يفتى بالصحة كذا ذكر في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين وان ادعاه بسبب البيع
او السلم يفتى بالصحة وذكر ظهير الدين المرغيناني بعد ما شرط وما يثبت كيله بالنص اذا اسلم فيه وزنا فيه روايتان
عن اصحابنا رحمهم الله وذكر الخصاف في مجرداته اذا اسلم في التمر وزنا لا يجوز وروى الطحاوي عن اصحابنا
انه يجوز واستفتيت ائمة بخارا رحمهم الله عن بايع ما يوم من الحنطة لا على وجه السلم وله حنطة في ملكه هل يجوز
بيع الحنطة عينا لا على طريق السلم بالوزن اجاب القاضي الامام ظهير الدين ان فيه اختلاف المشايخ فعلى هذا
لو ادعى الحنطة بسبب البيع ينبغي ان يكون فيه اختلاف المشايخ ايضا وذكر في العدة اذا ادعى العشر من الحنطة

بالوزن

٤ 35

بالوزن لا يصح وقيل يصح وفي الدرر والبحر يعتبر العرف اما في الستة المنصوص فهو الكيل في اربعة منها وهي
الحنطة والشعير والتمر والملح وفي الذهب والفضة هو الوزن وذكر في الذخيرة ثم اذا ادعاها مكايلة
صحت الدعوى بلا خلاف واقام البينة على اقرار المدعى عليه بالحنطة او الشعير ولم يذكر الصفة في الاقرار
قبلت بينته في حق الجبر على البيان لانه هو الجبر على الاداء وان ادعى الدقيق بالقفيز لا يصح لانه يتفاوت
لانكباسه بالكبس ومتى ذكر الوزن حتى صحت دعواه لابد ان يذكر منخولا او غير منخول ويذكر مع ذلك كونه او كونه
ومع ذلك جيدا او وسطا او رديا وان كان المدعا دينا فانما تصح الدعوى اذا بين الجنس بان قال ذهب
او فضة وبعد ذلك ان كان مضروبا يقول كذا دينارا ويذكر نوعه كالبخاري الضرب او نيسابوري الضرب قالوا وينبغي ان
يذكر صفته انه جيد او وسط او ردي وانما يحتاج الى ذكر الصفة اذا كان في البلد نقود مختلفة اما اذا كان في البلد
نقد واحد فلا وان كان في البلد نقود مختلفة والكل في الرواج سوا ولا فضل للبعض على البعض الا الافضل البدائع
يجوز البيع ويعطي المشتري البايع اي نقد شا الا انه في الدعوى لابد من تعيين احدهما وان كان احد النقدين
اروج وللاخر فضل فالعقد جائز وينصرف الى الاروج وكذا يشترط لما سرو وان كان في البلد نقود واحدها
اروج لا يصح الدعوى ما لم يبين وكذا لو اقر بعشرة دنانير حمر وفي البلد نقود حمر لا يصح ما لم يبين بخلاف البيع
فانه ينصرف الى الاروج في البلد وذكر الحلواني والنسابوري ان الحاجة الى ذكر كونه احمر ولا بد من ذكر الجودة عند عامة
المشايخ رحمهم الله وذكر الشيخ انه اذا ذكر احمر خالصا كفا وان لم يذكر الجيد ولا بد من ذكر انه ضرب اي وال
عند بعضهم وعند بعضهم لا يشترط ذلك ولهذا ذكر كذا دينارا نيسابورية منتقدة لكن الحاجة الى ذكر
الجودة مع ذلك اوضح وان لم يذكر الذهب مضروبا لا يذكر في الدعوى كذا دينارا وانما يذكر كذا مثقالا الا في
الجملة من فتاوى القاضي ظهير الدين وذكر في الذخيرة اذا كان في البلد نقود مختلفة والكل في الرواج على السوا كان
كالغطريفية والعدلية في ديارنا قبل هذا لا يجوز البيع بدون بيانه وكذا لا يصح الدعوى من غير بيانه وان كان احد
النقدين اروج وللاخر فضل فالعقد جائز وينصرف الى الاروج ويصير ذلك كالملفوظ في الدعوى فلا حاجة الى
البيان الا اذا كان مضى زمان طويل من وقت العقد الى وقت الخصومة بحيث لا يعلم الاروج وقت العقد فحينئذ
لابد من البيان الى الاروج وقت العقد وان ادعى بسبب القرض او الاستهلاك لابد من بيان الصفة على كل
حال وان كان فيه غش يذكر ذلك بقول الذهبي والذهبي مبتنى وما اشبه ذلك وفي العدة ذكر ظهير الدين في
لو ان اذا ادعى عشرة دنانير حمرا منتقدة جيدة ولم يقل رايجة يصح وهل يشترط في دعوى الدنانير ان يقول
ده دهي او ده نهي او ده مثنى قال بعضهم يشترط وكذا في النقرة وقيل لا يشترط وان كان المدعى نقرة فان
كان مضروبا يذكر نوعها ومعها ما يضاف اليه ويذكر صفتها ووزنها انه كذا درهما وزن سبعة لان اوزان الدراهم تختلف
باختلاف البلدان والتي في ديارنا وزن سبعة وهو الذي كل عشرة منها بوزن سبعة مثاقيل ذهب وان كان غير مضروبة ان
كان خاليا عن الغش يذكر كذا فضة خالصة ويذكر نوعها نقرة كذا او نقرة طغاجي ويذكر صفتها انها جيد او وسط او ردية

وقيل اذا ذكر طعاما جيدا كفى والحاجة الى ذكر الجودة و بجرد قوله ابيضا لا يكفي ما لم يذكر انها طعاما جيدا وكيلها بالربع
الحجاج وان كان المدعا غالب الغش ان كان يتعامل بها وزنا يذكر نوعها ومقدار وزنها وصفتها وان
كان يتعامل بها عددا يذكر عددها وان كان ادعى على آخر عدليه غصبا وهي منقطعة عن ايدي الناس وقيل الدعوى
ينبغي ان يدعي قيمتها فان المغصوب متى كان من ذوات الامثال وقد انقطع عن ايدي الناس يجب القيمة وفي اعتبار
القيمة اختلاف اختلاف معروف ولا بد من بيان السبب من الصحة لانه لو كان ثمن مبيع فبالانقطاع قبل
القبض يفسد البيع عند ابي حنيفة رحمه الله ويجب على المشتري رد المبيع ان كان قبضه وهو قائم وان كان هالكا او مستهلكا
وجب رد مثله ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن مثليا وان كان بسبب القرض او النكاح او الغصب يجب القيمة فلا بد
من بيان السبب لتنظر فيه وله دعوى لم لا فان قاضي ظهير الدين رحمه الله ادعى عنبا فان كان العنب المدعا عينا
انما يسمع الدعوى بحضرته عند الاشارة وحينئذ يستغنى عن ذكر الاوصاف وبيان الوزن والنوع وان كان
دينا فان كان في اوانه لا بد من بيان المقدار والنوع والصفة فيقول اوندى طايفي لعل سعيد جامدي
تمرى سكنى على حسب اختلاف انواعه ثم يذكر جودته او وساطته او رداءته وان كان بعد انقطاعه وجد
ان لا يجده في السوق الذي يباع فيه وان كان يجده في البيت والقاضي يقول له ماذا تريد من اعادة عين العنب
او قيمته فان قال عين العنب فالقاضي لا يسمع دعواه وان قال القيمة يامره ببيان سبب الوجوب لان العنب ان
كان ثمن مبيع ينفسخ البيع بانقطاعه قبل التسليم وان كان بسبب السلم او الاستهلاك او العرض فبالانقطاع
لا يسقط ذلك عن ذمته فيستقيم المطالبة بقيمته في الحال الا ان لا ينتظر فصل اوانه كذا نقل هذه الجملة عن
ظهير الدين رحمه الله قالوا وفي بعض هذه المسائل نظر فانه في السلم يستقيم المطالبة بالقيمة ليس كذلك
لان اخذ قيمة المسلم فيه اعتياض عنه قبل قبضه وذا لا يجوز ولكن يطالبه براس المال ان شاء وقال العنب اذا كان
ثمن مبيع ينفسخ البيع بانقطاعه قبل القبض وليس كذلك فانه ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله في شرح كتاب الصرف
انه اذا اشترى شيئا بقفيز من رطب في الذمة ثم انقطع اوان الرطب لا ينتقض العقد وكذا لو اشترى شيئا بقفيز من
الرطب والرطب منقطع عن ايدي الناس يجوز بخلاف ما لو اشترى شيئا بدراهم او فلوس ثم انقطعت الدراهم
والفلوس قبل القبض ينتقض البيع عند ابي حنيفة وهو قول محمد رحمهما الله في رواية كتاب الصرف والفرق ان
الدراهم اذا انقطعت ينقطع لا الى غاية معلومة والرطب ينقطع الى غاية معلومة فيكون في ابقاء العقد فائدة
الا ترى ان احدهما المبيع اذا تخمر قبل القبض لا يفسخ البيع لان التخمر الى غاية معلومة بخلاف ما لو مات المبيع قبل
القبض ينفسخ البيع والفرق ما اشرنا اليه آنفا في التخمر وفي فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه الله ولو ادعى العنب بسبب
الشراء بان ادعى انه اشترى من المدعا عليه القفيز من الطايفي بالعمر حين كان في ملكه فطالبه بالتسليم
وقت الانقطاع فان كان في ملك المدعا عليه يسمع الخصومة في هذا المقدار من العنب بامر القاضي بالتسليم اليه
وان لم يكن في ملكه شيء لا يسمع دعوى المدعي العنب عليه لانه لا يخلو اما ان هلك عنب المبيع في يد البائع او استهلكه

دراهم

مو

36

مو او عرضه فان هلك او استهلكه البائع قبل التسليم ينفسخ البيع فان كان بفعل اجنبي يتخير المشتري
ان شاء فسخ البيع وان شاء اجاز واخذ الضمان من المستهلك فانه ذكر في مجموع شرح الطحاوي هلاك المبيع قبل القبض
بعد اتيانه او بشرط الخيار بآفة سماوية او بفعل البائع او بفعل المبيع بطل البيع وان كان بفعل المشتري يصير قابضا
ويتقرر عليه الثمن وان كان بفعل اجنبي غير المشتري ان شاء فسخ البيع وان شاء اجاز وقد وقعت هذه المسألة
وهو رجل اشترى من آخر حنطة معينة فاستهلكها البائع قبل التسليم الى المشتري اجاب القاضي ظهير الدين رحمه الله
يضمن مثلها للمشتري وانه خلاف الرواية على ما قلنا ثم وذكر شمس الائمة رحمه الله في الحضر ادعى نوعين من العنب
ادعى الفا من العنب العلاني والفا من الوسط لابد وان يقول من العلاني كذا ومن الوسط كذا لان
بدون ذلك لا يدري القاضي باي قدر يقضي من كل نوع تعلى قياس هذه اذا ادعى القفيز من العنب الطايفي
والحاملي ولم يبين مقدار كل نوع منه يعني انه لا يجوز لما فيه من الجهالة المفضية الى المنازعة وذكر في الجامع في
الفتاوى اذا ادعى كذا عنبا طايفيا لا يصح ما لم يقل احمر او ابيض وكذا في العنب الحاتمي وقال السيد الامام رحمه الله اجل
ناصر الدين رحمه الله وفي هذه الشروط نظر ادعى وقر من له سفرجل لابد وان يذكر الوزن لان الوقر يتفاوت وفي
يذكر مع ذلك الصغر والكبر والحلاوة والحموضة ثم يوصي بالاحضار وقيل ينبغي ان لا اشترط ذكر هذه الاشياء في
دعوى الاحضار ولو ادعى على غيره انه باع عينا مشتركا بيني وبينه وقد اجزت البيع حين وصل الي الخبر فادّ
علي ثمن حصتي لا يصح هذه الدعوى ما لم يذكر ان هذا العين كان قائما في يد المشتري وقت الاجازة
وكذا لابد ان يذكر قبض البائع الثمن من المشتري لان الاجازة … لا ابتداء وكذا لابد ان
ذكر دفع الثمن وقت الاجازة فانه لو صار كاسدا ونحوها لا يعمل الاجازة والوكيل لا يطالب بتسليم الثمن قبل
القبض من المشتري ويسأل القاضي المدعي ان العين كان مشتركا بينهما شركة ملك او شركة عقد فان قال
شركة ملك فلا بد من ذكر هذه الشروط وان قال شركة عقد لا حاجة الى قيام العين وقت الاجازة لان العقد
منها … وجد ولكن يشترط قبض الثمن ليصح مطالبته باداء نصف الثمن دعوى الدين ان كانت الدعوى بسبب
البيع يحتاج الى الاحضار للاشارة اليه وان كان بسبب الاستهلاك او بسبب القرض او بسبب الثمنية لا يحتاج
الى الاحضار دعوى الديباج هل يشترط ذكر الوزن الصحيح انه يشترط وذكر في الجامع في الفتاوى ان في
دعوى الديباج والحرير يشترط ذكر الوزن وقال البصري … ان الحرير من المتفق صح … اذا اتفق
وربما يتفاوت قيمتهما لان الاثقل اصلب ولا يسمع ثمنه بمرور الايام وانما يشترط ذكر الوزن اذا لم يكن حاضرا
فان كان عينا حاضرا لا يشترط ذكر اوصافه ادعى على آخر صرم كان لا يصح الا بعد بيان السبب لان السلم
في الحرير حلالا وفي الاستقراض كذلك لا يجوز السلم فيه ولا استقراضه في الحرير عند ابي حنيفة رحمه الله لا وزنا
ولا عددا وفي الاستهلاك يجب القيمة وان بين انه ثمن المبيع لا يصح الدعوى لكن ينبغي ان يذكر ان وجهه ابيض
او من عض ولذا ينبغي ان يذكر ان على وجهه شعرا ابيض او اسود دعوى القطن لا بد وان يبين البخاري

واشباهه

او القطن الثاني ومثل اثنه كحل من كذا منا من المحلوج وقيل في اليس شرط وعليه الفتوى اذا ادعى
كذا منا من الحنا لابد وان يذكر الجيد او الوسط او الردى ويذكر حنا بول او حنا سود او كونه لم يتفع الجهالة
وكذا لو ادعى قدرا من النورة ينبغي ان يذكر في دعواه كوفته او ناكوفته وبدونه لا يصح الدعوى لمكان الجهالة ولو ادعى
كذا عددا من الابره او المسلة فان كان عينا فلابد من الاحضار والاشارة اليها وعند ذلك يستغنى عن
الاوصاف وان وقعت الدعوى في الدين من حيث السبب لانه لا يجب الدين بالاستهلاك لان الابره والمسلة من
ذوات القيم وكذا لا يجب بالقرض لان قرضها لا يجوز وانما يجب بالسلم او بجعل ثمنا في البيع وحينئذ يحتاج الى بيان
النوع والصفة لترتفع الجهالة ولو ادعى لحما من الجنب او من محل آخر اجمعه او من السبب لانه لا يجوز ان يكون بسبب
السلم فانه لا يصح عند ابي حنيفة ره ويجوز ان يكون بسبب الاستهلاك وفي استهلاك اللحم لاختلاف المشايخ انه
مضمون بالقيمة او بالمثل ويجوز ان يكون بسبب البيع وحينئذ يصح الدعوى اذا بين اوصافه ونوعه بناء على المكيل
والموزون اذا استعمل استعمال الاثمان فهو ثمن وانه مشكل لان اللحم لا يصح به السلم يعم الفصلين
ولو ادعى ثمن مبيع مقبوض لم يشترط ذكر المبيع قال صاحب المحيط نقلا عن المبسوط والجامع ودعوى ما فوق هذا
وفي الذخيرة ولو ادعى على آخر ثمن مبيع مقبوض ولم يصف المبيع او محدودا ولم يحدده يجوز وهو الاصح وكذا
في دعوى مال الاجارة المفسوخة لا يشترط تحديد المستاجر لان هذا في الحقيقة دعوى الدين وكذا ذكره في فتاوى
قاضي ظهير الدين ره وعلى قياس هذا مسئلة صارت **واقعة الفتوى** وصورتها ادعى على آخر انه استاجر المدعى محدودة
عين سماه ووصف كل شهر بكذا وقد حط منه كذا فوجب عليه ادا الاجرة المشروط ولم يحضر ذلك العين في مجلس
الدعوى ينبغي ان يصح الدعوى لان هذا ايضا دعوى الدين في الحقيقة وهو نظير المسئلة في الاجارة المفسوخة و
لو ادعى عليه انه اشترى هذا العين من فلان وهو فضولي واجازها المالك لعين البيع فادفع الى العين ولم يذكر
للفضولي اسم جده وابيه هل يصح كان سوال **فوائد الفتوى** وذلك في سفرنا في دعاوى الذخيرة من المسئلة مطلقا وقال
لا يسمع وصورته ادعى دارا في يد رجل وقال المدعى عليه اشتريت هذه الدار من فلان وانا اجيزت البيع
لا يكون هذا دفعا لدعوى المدعي **دعوى السعاية** لا اشترط ذكر قابض المال الذي يسمع ان يعده في فتاواه ادعى
على انسان انه اخذ مني كذا بسبب انك سعيت بي الى سلطان بناحق ومن ادعى انسانا بناحق يستند
ان يدعي سعايته المدعى عليه لم يقتل المال الموصوف فهذه الدعوى صحيحة والشهادة عليها صحيحة وان لم يذكروا قابض
المال على التعيين لانه المدعى عليه بسبب سعيه فان اخذ ذلك منه بسعي هذا لا يكون هذا الماخوذ مضمونا على الساعي ايا كان
من آخذ فتصح الدعوى والشهادة وذكر بعده فاما في محضر دعوى اخذ السعاية فلابد ان يفسر السعاية لينظر هل يجب
الضمان عليه ام لا فانه يجوز ان يسعى الى اصحاب السلطان وقال ان لي عليه حق واجب فامروه بالدفع الى فطالبوه
بالاداء وحبسوا اجعل منه ومثل هذه السعاية لا يكون موجبا للضمان لانها بحق وكذا اذا سعى وقال انه يجئ الى العراقى
فاخذه السلطان واخذ منه المال بهذا السبب لا يكون هذا موجبا للضمان لانه تكلم بما هو صدق وهو قاصد للحسبة

في هذا فلا يكون سعاية موجبة للضمان والموجبة للضمان ان ياتي بكلام كذب يكون ذلك سببا لاخذ المال منه
او لا يكون قصدا اقامة الحسبة كما لو قال عند السلطان ان فلانا وجد مالا وقد وجد المال فهذا موجب للضمان
لان الظاهر ان السلطان ياخذ منه المال بهذا السبب فان ادعى الضمان على الآمر انه امر فلانا فاخذ منه كذا من
المال فان كان الآمر سلطانا فالدعوى عليه صحيحة مسموعة وان لم يكن سلطانا فالدعوى عليه غير مسموعة وهذا
لان امر السلطان اكراه لانه لو لم يمتثل يعاقبه ولو هدده السلطان الحقيقي على ان ياخذ مال الغير ففعل كان
السلطان ضامنا دون المامور فاما امر غير السلطان فليس باكراه وكان مجرد امر والامر بما لا يملكه الآمر لغو
فخرج الامر من البين فبقي الفعل مضمونا على المامور وان ادعى الضمان على المامور وكان الامر سلطانا لا يصح
الدعوى على المامور وان لم يكن سلطانا يصح الدعوى على المامور **مسئلة** وذكر في السير الكبير ان مجرد امر
الامام ليس باكراه وذكر ان من الناس من جعل مجرد امر السلطان اكراها فان كان المامور لا يخاف على نفسه
ان لم يفعل وهذا اشارة الى انه مجتهد فيه وفي غصب جملا واستهلكه فادعى عليه اجر مثله لانقطاع لا يصح
لان في حالة الانقطاع لا يبقى دفع الاجر واجبا عليه وان كان الجمل من ذوات الامثال فله ان يدعي قيمته يوم الخصومة
كذا ذكر شمس الائمة ره ولو ادعى مالين ومن صفة احدهما ولم يبين صفة الآخر او نوعه واقام البينة على ذلك لا يقبل
اذا كانت الشهادة واحدة يعني لا يقضي القاضي في المال الذي بينه ووصفه لانها شهادة واحدة فاذا بطل بعضها
بطل الكل كذا ذكره في الجامع في الفتاوى وفي المسئلة فيما اذا ادعى الحاوشيا آخر وذكر شمس الائمة ره في فتاواه ان القاضي
يقضي بالمال الذي بين نوعه ووصفه والفساد بسبب الجهالة في احدهما لا يتعدى الى الآخر وفي دعوى القميص اذا بين
نوعه وجنسه وصفته وقيمته لابد ان يذكر مرداه ام زنانه خرد ام كلان ذكره في الذخيرة لو ادعى طاحونة في بيان
المحل بين حدودها وذكر الادوات القائمة في الطاحونة الا انه لم يسم الادوات ولم يذكر كيفيتها فقد قيل لا يصح
الدعوى وقيل يصح اذا ذكر جميع ما فيها من الادوات القائمة والاول اصح كذا ذكره في الذخيرة وفي فتاوى شمس الائمة
ادعى ادوات خراس خانه مركبة مع اصله ينبغي ان يذكر قدر الاعيان للجرم لتصير معلومة ويذكر ما فيها من الكتابات ايضا
واقعة الفتوى سكف ذلك دعوى كرم وبين حدود الكرم وقال جميع ما في هذا المحدود من السكينات ملكي ولم يبين
السكينات هل يصح الدعوى ينبغي ان لا يصح ما لم يبين السكينات ويصفها ويعرفها لانه لم يدع المحدود وانما ادعى ما فيه
فلا بد من البيان وفي دعوى الدين على الميت اذا كتب توفي فلان وانا شيء من ذلك خلف من التركة في يد هذا الوارث
ما يفي بهذا الدين وبانه يسمع هذه الدعوى وان لم يبين اعيان التركة وعليه الفتوى لكن انما يامر القاضي
الوارث بقضاء الدين اذا ثبت وصول التركة اليه وعند انكار وصول التركة اليه لا يمكن للمدعي اثباته الا بعد بيان
اعيان التركة في يده بما يصلح به اعلام كذا حكي في المحيط فتوى شمس الائمة الاوزجندي وذكر الحاكم في شروطه اذا
ادعى الدين على الميت فلا حاجة الى ذكر كل الورثة ويكفيه ذكر وارث واحد يحضر مجلس الحكم فيقول واجب عليه اداء
ذلك من تركة الميت واذا كان وصيا فلو قال انه اوصى الى هذا الذي احضره معه في امور بعد وفاته فواجب عليه اداء ذلك

من تركة الميت التي هي في يده وان ادعى الدين بسبب الوراثة لابد من بيان كل الورثة عند بعض المشايخ رحمهم الله وعند
بعد ادعى على آخر عينا انه بيده وقال كان هذا ملك ابي مات وترك ميراثا لي ولفلان وسمى عدد الورثة الا انه لم
يبين حصة نفسه فهذه الدعوى صحيحة واذا اقام البينة على دعواه يسمع ولكن اذا آل الامر الى المطالبة بالتسليم
لابد وان يبين حصته فان بين حصته ولم يبين عدد الورثة بان قال مات ابي وترك هذا العين ميراثا لي و
لجماعة سواي وحصتي منه كذا وطالبه بتسليم ذلك لا يصح هذه الدعوى ولابد من بيان عدد الورثة لجواز انه
لو بين كان نصيبه انقص مما سمى ادعى دارا من تركة والده انه اشتراها منه في مرضه وانكر باقي الورثة ذلك قيل
لا يصح هذه الدعوى لان المرض قد يكون مرض الموت وقد لا يكون وبيع المريض مرض الموت من وارثه وصية
له بالعين عند ابي حنيفة رحمه الله حتى قال بعدم الجواز لا يجوز وان كان بمثل القيمة الا باجازة باقي الورثة وكان
هذه دعوى الوصية على احد التقديرين فلا يصح بالشك وقيل يصح لان بيع المريض مع وارثه منعقد بوصف
الصحة حتى لو اجاز بقية الورثة ذلك ينفذ والبطلان بعارض عدم الاجازة بشرط ان يكون مرض الموت
وما لم يعلم ان هذا مرض الموت كان التصرف في حكم الصحة فيكون الدعوى صحيحة ادعى على غيره انه وصي باع
المشتري منك كذا وكذا بحال صحتي بكذا وانه مات قبل استيفاء شيء من الثمن ادفع الي ثمن المشتري فقد قيل
لا يصح هذه الدعوى لان بعد موت الموصي قبض الثمن لوارثه او لوصيه فان لم يكونا فالقاضي ينصب له وصيا
وعلى قول من يقول من المشايخ في الوكيل بالبيع اذا مات قبل قبض الثمن حق القبض ينتقل الى الموكل ينبغي ان يقال
هاهنا حق القبض ينتقل الى الذي بلغ بعد صباه ويصح هذه ويصح منه دعواه ونذكر شيئا منه في آخر مسائل القضاء
باع دار غيره وسلمها الى المشتري فادعاها المالك على البائع ان اراد اخذها اولا لا يصح دعواه لانها ليست
في يد البائع وان اراد تضمينه بالغصب فعلى الخلاف المعروف في غصب العقار وهل يتحقق موجبا للضمان وفي وجوب
الضمان بالبيع والتسليم روايتان وان اراد اجازة البيع واخذ الثمن يصح دعواه هكذا ذكر المسألة في الذخيرة
وفي فتاوى ... وكتب في المحيط في الفصل الخامس عشر في المتفرقات من كتاب الغصب واذا باع
الغاصب المغصوب من رجل واجاز صحت الاجازة اذا استجمعت الاجازة شرائطها وهي البائع والمشتري والمعقود
عليه وان تكررت الاجازة قبل الخصومة حتى لو كان المالك يخاصم الغاصب في المغصوب وطلب من القاضي
ان يقضي له بالملك ثم اجاز البيع فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يصح اجازته هكذا ذكر شمس الائمة الحلواني وشيخ الاسلام
خواهرزاده وفخر الاسلام ... السرخسي رحمهم الله في شرحه ان الاجازة صحيحة في ظاهر الرواية وذكر في النوادر انها لا تصح
ذكر في آخر الفصل الخامس والعشرين من ادب القاضي من نسخة المحيط بخطه دار في يد انسان ادعاها آخر انه غصبها
منه فقال المدعى عليه هذه الدار كانت لي وقفتها على كذا وكذا واراد المدعي تحليفه يحلف عند محمد رحمه الله خلافا
لهما بناء على ان غصب الدار يتحقق عند محمد رحمه الله خلافا لهما والفتوى على قول محمد رحمه الله دفعا للحيل هكذا قاله
في المحيط ويحتمل ان يكون مراده ان الفتوى على قول محمد رحمه الله في مسألة غصب العقار انه يتحقق وعلى هذا ينبغي ان يكون

في المسـ

في المسألة الاولى ان اراد تضمين البائع نفي بانه له ذلك ويحتمل ان يكون مراده ان الفتوى على قول محمد رحمه الله في
المسألة الاخيرة ذلك وهي مسألة التحليف الا ان غرضه بذلك على هذا قوله دفعا للحيل ولان في هذه المسألة لو لم يثبت
قول محمد رحمه الله ولم يحلف الغاصب الواقف وعسى ان يكون المدعي الغصب محقا في ملكه علمه بان الدار صارت
كالمستهلكة بصيرورتها وقفا باقرار المدعى عليه ومتى لم يمكنه تحليفه لا يمكنه ان يحلف المتولي ولا الموقوف
عليهم ولا يمكنه غيرها من الصور فتوضيح ما ذكرنا انه قال في المحيط في هذه المسألة الاخيرة ولو اراد ان يحلفه
ليأخذ القيمة منه لا يحلف بالاتفاق لان الدار صارت مستهلكة بصيرورتها وقفا وذكر في مسألة بعد هذه رجل
غصب عبد امرأة رجل واقام آخر البينة على الغاصب ان هذا العبد ملكي وقضي له ثم اقام المغصوب منه بينة على
الغاصب ان هذا العبد ملكي لا تقبل بينته لان دعوى الملك لا يصح الا على ذي اليد لكن لو ادعى على غير
ذي اليد انك غصبت مني يسمع دعواه في حق الضمان الا ترى ان دعواه الضمان على الغاصب الاول
صحيح وان كان العين في يد الغاصب الثاني في دعوى غصب نصف الدار شايعا هل يشترط ان يبين كون جميع
الدار في يد المدعى عليه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يشترط لان غصب نصف الدار شايعا لا يكون الا بكون
كل الدار في يده وقال بعضهم غصب نصف الدار شايعا متصور بان يكون الدار في يد رجلين فغصب من يد احدهما
يكون غصبا لنصف الدار شايعا كذا ذكر في شروط قاضي ظهير الدين وذكر في الذخيرة اذا ادعى على آخر
ثلاثة اسهم من عشرة اسهم من دار وقال عشرة اسهم الثلاثة ملكي من عشرة اسهم من هذه الدار المحدودة و
لم يذكر ان جميع الدار في يده وكذا الشهود لم يشهدوا ان جميع هذه الدار في يده فهذه الدعوى صحيحة والشهادة
مقبولة ادعى دارا انه ورثها ... بيد رجل انها له وفي يد المدعى عليه بغير حق انما يحتاج المدعي الى اقامة البينة ان الدار
في يد المدعى عليه وان اقروا انها في يده اذا ادعاها مطلقا اما اذا ادعاها بسبب الشراء من ذي
اليد واقر ذو اليد انها في يده وانكر الشراء منه لا يحتاج الى اقامة البينة على اليد هكذا ذكر شمس الائمة
في فتاواه والفرق ان دعوى الفعل كما يصح على صاحب اليد يصح على غير صاحب اليد وهاهنا يدعي عليه
التملك والتمليك كما يكون من صاحب اليد يكون من غير صاحب اليد فان لم يثبت اليد باقراره لا يمنع
صحة الدعوى اما في دعوى الملك المطلق المدعي يطلب من القاضي دفع التعرض وازالة اليد ويطلب
ازالة اليد لا يكون الا من صاحب اليد واقرار ذو اليد لا يثبت كونه في يده ادعى على آخر انه شق في ارضه
نهرا او ساق ماء الى ارضه لابد وان يبين الارض التي شق فيها النهر وان يبين موضع النهر انه من
الجانب الايمن من هذه الارض او من الجانب الايسر ويبين قدر طول النهر وعرضه كذا في الذخيرة وذكر قاضي
خان في فتاواه ويبين عمقه ايضا فاذا بين ذلك ان اقر المدعى عليه بذلك يؤمر برفعه وان انكر حلفه بالله ما
احدثت في ارضه هذا الحائط هذا النهر الذي يدعي وكذا لو ادعى انه بنى في ارضه بناء لا يكلف في دعواه
حتى يبين الارض ويصف البناء طوله وعرضه وانه من الخشب او من المدر وكذا اذا ادعى غرس الشجرة في ارضه

فهو على ما ذكرنا فان بين المدعي ذلك ان اقر المدعا عليه امر برفع البنا والشجر وان انكر حلفه بالله ما بنيت هذا
البنا وما غرست هذا الشجر في ارض هذا الرجل بان تكلف برفع البنا والشجر وذكر قاضي خان في فتاوى شهد
فتاوى رجلان شهدا على رجل انه نقض حايطا لفلان لا بد ان يذكروا حدود الحايط ويبينوا الطول والعرض جازت
شهادتهما وان لم يذكروا قيمته لان الحد بيان الحدود والطول والعرض يعرف القاضي قيمته بالسوال عن اهل
ماله بصره وعندي انه لا بد ان يذكروا انه من المدر او من الخشب ويبينوا موضعه لان الحايط من المدر مع الحايط
من الخشب مختلفان اختلافا فاحشا والله اعلم واذا ادعى مسيل ما في دار رجل لا بد وان يبين انه مسيل ماء
المطر او ماء الوضوء ينبغي ان يبين موضع المسيل انه مقدم البيت او في مؤخره وكذا اذا ادعى طريقا في دار انسان
ينبغي ان يبين طوله وعرضه وموضعه من الدار كذا في الذخيرة وفي فتاوى … ينبغي ان يكون لفظ الدعوى
في دعوى … الوديعة ان لي عنده كذا … فامره بحضره لاقيم عليه البينة على انه ملكي ان كان منكرا وان كان
مقرا فامره بالتخلية حتى ادفع ولا يقول فامره بالرد لان في الودايع الرد غير واجب ولا يؤمر بالاحضار انما
يؤمر اذا كان منكرا اما اذا كان مقرا فلا يصح يؤمر بالاحضار لكن يطلب منه التخلية حتى لو ادعى انه …
… فواجب عليه احضار القلب لاقيم عليه البينة ان كان جاحدا لا بد وان يذكر … للفظ الدعوى الذي
ذكرنا ان في اليد لو كان مقرا لا يلزمه الاحضار وفي دعوى الوديعة المجحودة لا بد ان يقول … فعليه
ردها وان كانت … فعليه رد مثلها او قيمتها بعد الجحود لان الهالك قبل الجحود لا يوجب الضمان وان كانت
مستهلكة ينبغي ان يذكر جهته لان الاستهلاك قبل الجحود … لا يوجب الضمان على المودع ولا استهلاك
بعد الجحود يوجب الضمان عليه وعلى المستهلك كذا ذكر … وذكر ايضا في دعوى … والوديعة
بسبب الموت مجهلا لا بد ان يبين قيمته يوم الموت لان الواجب عليه اداء قيمته يوم الموت وكذا في دعوى مال المضاربة
اذا مات المضارب مجهلا لا بد وان يبين ان مال المضاربة يوم مات مجهلا نقد او عرض لانه اذا مات مجهلا والمال
عرض كان … لا بد في الدعوى … تلك العروض وكذا في دعوى مال الشركة بسبب الموت مجهلا لا بد ان يبين انه
مات مجهلا لمال الشركة ام مات مجهلا للمشترك بمال الشركة لان مال الشركة مضمون … وقد ذكرنا قبل
هذا ان في دعوى الوديعة لا يستقيم المطالبة بالرد والتسليم لان الواجب على المودع التخلية دون الرد
والتسليم … على المودع … على المالك لا
يستقيم المطالبة بالرد والتسليم كمال المضاربة والشركة والمستاجر اذا فرغ المستاجر استعمله …
لا يستقيم دعواه عليه الرد والتسليم وانما يطالبه بالتخلية وفي العارية والغصب يطالبه بالرد والتسليم
لان الرد يجب على الغاصب والمستعير وفي الرهن لو ادعى الراهن التسليم الرد على المرتهن هل يصح ذكر في معان
شرح الطحاوي ان مؤنة رد المرهون على الراهن فعلى هذا لو طالبه الراهن بالرد والتسليم لا يصح لانه لا يجب عليه
ذلك فانه يطالبه بالتخلية كما في الوديعة ذكره شيخ الاسلام … في شرح الجامع في باب … قبل كتاب

اعا

الكفالات بثلاثة ابواب وفي … رد المرهون على المرتهن فعلى هذا ينبغي ان يصح دعوى الرد والتسليم
على المرتهن كالمستعير وفي فتاوى … دعوى الاكراه على البيع والتسليم ينبغي ان يقول …
الدار … مكرها … ولي حق الاسترداد منه فاسترده منه … ولو كان نقض الثمن … وقبض
الثمن مكرها … البينة على جميع ذلك اما لو ادعى انه ملكي وفي يده بغير حق يكون مبطلا في دعواه لان بيع المكره
يثبت الملك اذا اتصل القبض فعلى هذا في الاسترداد بسبب فساد البيع ينبغي ان يكون كذلك وذكر … لو ادعى
الاسترداد بسبب البيع الفاسد يستفسر عن بيان سبب الفساد لجواز ان ظن ما هو صحيح فاسدا وفي …
في دعوى البايع الاكراه على البيع الحاجة الى تبيين المكره كما لو ادعى مالا بسبب السعاية الحاجة الى تبيين الاعوان
وقال بعض المشايخ لا بد من تبيين الاعوان والاول اصح كذا ذكر … في دعوى الغصب لو ادعى الجارية انه
… ملكي وفي يده بغير حق صحت وان لم يذكر سبب الغصب وكذا لو ادعى انه غصب مني هذه الجارية ولم يقل انه
ملكي يصح ولو اقام البينة على الغصب يؤمر بالرد عليه … حتى اقامه البينة على الملك حتى لو اقام المدعا
عليه بينة بعد ذلك انه ملكه تقبل ادعى مالا بسبب الكفالة فلا بد من بيان المال انه باي سبب لاحتمال انه مال لا يصح الكفالة
به لا مال الكفالة بنفقة المرأة اذا لم يذكر مدة معلومة لا يصح الا ان يقول ما عشت او ما دمت في نكاحه وكذا
الكفالة بمال الكتابة لا يصح وكذا بالدية على العاقلة ولا بد ان يقول واجاز المكفول له الكفالة في مجلس الكفالة حتى
لو قال في مجلسه لا يجوز ولو ادعت المرأة مالا على ورثة الزوج وقالت كان لي على زوجي … وقد مات قبل الاداء
لا يصح الدعوى ما لم يبين السبب لجواز ان يكون دين النفقة وانها تسقط بالموت وفي الجامع في فتاوى …
ذكر القاضي الامام جلال … ان في دعوى … بسبب البيع والاجارة والوصية وغير ذلك من اسباب الملك لا بد من بيان
الطوع والرغبة بان يقول بعت منه طايعا راغبا في حال نفاذ تصرفاتي لانه يحتمل ان يكون مكرها في ذلك العقد وذكر
في … والصلح عن التركة لا بد من بيان انواع التركة ولا بد من بيان تحديد العقارات وبيان الامتعة والعروض
والحيوانات والمكيل والموزون وبيان قيمة كل نوع حتى يعلم ان الصلح لم يقع على ما يزيد على قيمة نصيبه لانهم
لو استهلكوا التركة ثم صالحوا المدعي على الزيادة على قدر نصيبه لا يجوز عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله كالمغصوب
منه اذا صالح الغاصب على اضعاف قيمته **دعوى الاعيان لا بواسطة الاقرار** ذكر في الذخيرة ولو ادعى عينا
في يد انسان انه له لما ان صاحب اليد اقر به له او ادعى عليه دراهم وقال في دعواه لي عليه الف درهم لما انه اقر بها له او
قال ابتدا ان هذا الذي … اقر ان هذا العين لي او اقر ان لي عليه كذا من الدراهم هل يصح هذه الدعوى بعض
مشايخنا رحمهم الله قالوا يصح وبعضهم قالوا لا يصح وهو قول عامتهم لان نفس الاقرار لا يصلح سببا للاستحقاق
لان الاقرار كان اخبارا لا يثبت الاستحقاق للمقر له فقد اضاف الاستحقاق الى ما لا يصلح سببا له وكذا لو اختلفوا انه هل
يصح دعوى الاقرار من طرف الدفع حتى لو اقام المدعا عليه بينة ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعا عليه او اقام
بينة ان المدعي اقر ان هذا العين ملك المدعا عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل وعامتهم على انه يصح دعوى

لا اقرار من طرف الدافع واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي وكذلك اقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا
وكذلك اقر به هذا المدعا عليه انه يصح الدعوى وتسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفيه هل
الصحيح لو انكر هل يحلف على اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقيل يحلف لانه لو نكل ثبت الاقرار
والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال وفي دعوى الدين اذا قال المدعا عليه ان المدعي
اقر باستيفاء هذا المال واقام عليه البينة فقد قيل لا يسمع لان هذا دعوى الاقرار من طرف الاستحقاق لا من الدين
لقضي بامثالها فيصير المقبوض مضمونا على القابض دينا للدافع فيكون هذا دعوى الدين لنفسه
فيكون دعوى الاقرار من طرف الدافع فلا يسمع كذا ذكره في المحيط والذخيرة وذكر قاضي خان في فتاواه في فصل
دعوى المنقول عن دعوى المدعي اذا قال للقاضي ان المدعا عليه هذا اقر ان هذا الشيء لي فمره بالتسليم الي
قال عامة المشايخ يسمع دعواه اذا اقام بينة على هذا ويؤمر بالتسليم وذكر الصدر الشهيد في الباب الثاني من
الحيل من شرح ادب القاضي ان المدعي لو ادعى انه اقر بها ان هذا الشيء لي فمره بالتسليم الي ولم يدع انه ملكي
قال بعضهم لا يسمع القاضي دعواه ولا يامره بالتسليم اليه وقال عامة العلماء انه يسمع ويامره بالتسليم اليه وهذا
من الفخر ان عند عامة العلماء لا يسمع هذه الدعوى ثم قيل على قول من يقول من المشايخ ان الاقرار تمليك للحال
ينبغي ان يصح دعوى الملك بسبب الاقرار وذكر في طريقه بعض المشايخ ان الاقرار اخبار وذكر القاضي ابو حازم انه
اخبار عن امر سابق وذكر ابو عبد الله الجرجاني بعده انه تمليك في الحال استدل ابو عبد الله بما اذا اقر لرجل فرد
اقراره ثم قبل لا يصح ولو كان اخبارا صح وكذلك الملك الثابت بسبب الاقرار لا يظهر في حق الزوائد
المستهلكة حتى يملك المقر له مطالبته ذلك من المقر ولو كان ذلك اخبارا لكان مضمونا عليه اذا استهلكه واستدل
ابو حازم بما اذا اقر بنصف داره مشاعا صح ولو كان تمليكا لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله والمرأة اذا اقرت بالزوجية
يصح ولو كان تمليكا لا يصح الا بمحضر من الشهود والمريض اذا اقر بدين يستغرق جميع ماله يصح ولو كان
تمليكا لا يصح وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح الحيل اختلاف المشايخ في ان الاقرار هو سبب للملك
لم لا قال محمد بن الفضل لا واستدل بمسائل ١ المريض الذي عليه دين اذا اقر بجميع ماله لاجنبي صح
اقراره ولا يتوقف على اجازة الورثة ولو كان تمليكا لا ينفذ الا في قدر الثلث عند عدم الاجازة ٢ العبد
المأذون اذا اقر لرجل بعين في يده صح اقراره ولو كان الاقرار تمليكا كان تبرعا من العبد فلا يصح وذكر في
الجامع ما يؤيد هذا قال اذا اقر المسلم بخمر لرجل صح اقراره حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا لا يصح
وكذا لو اقر لرجل بعين لا يملكه المقر صح اقراره حتى لو ملكه المقر يوما من الدهر يؤمر بالتسليم اليه الجزء ولو كان
الاقرار تمليكا لا يصح لانه تمليك ما ليس مملوك له ومن ادعى على اخر القدر معلوم فاقر بها ثم انكر اقراره هل يحلف
على اقراره بالله ما اقررت له بهذا المال اختلف المشايخ فيه قال بعضهم الدعوى له ان يحلفه بالله ما اقررت له بها
وقال ابو القاسم الصفار ليس له ذلك وهذا الاختلاف بناء على ما ذكرنا من الاختلاف ان الاقرار هو سبب للملك

لا يحلف على الاقرار

40

الا ذكر هذه الحيلة في اقراره فتاوى قاضي خان رحمه الله وذكر ايضا مسائل عين في يد رجل فاقر به لانسان وهو لم يكن
بيها بيع ولا استيلاغ من اسباب الملك قال محمد بن الفضل صح اقراره حكما ولا يحل للمقر له وان اراد المقر
هذا الاقرار تمليكا مبتدا قال لا يملكه لان الاقرار اخبار وليس بتمليك وكما لا يصح دعوى الملك بسبب
الاقرار لا يصح دعوى النكاح ايضا بسبب الاقرار ذكره في فتاوى قاضي خان رحمه الله ادعى شيئا في يد غيره وقال
هذا ملكي وان صاحب اليد احدث يده عليه بغير حق قالوا لا يكون دعوى الغصب على ذي اليد كذا ذكره
في فصل دعوى الدور والاراضي ورد دعوى فتاواه ولو ادعى ان هذا العين كان في يدي واخذه مني
واقام البينة هل يامر القاضي بالتسليم اليه ذكر في الحدود عقارا في يد رجل احدث يده عليها الا يصير
هذا صاحب اليد ولو علم القاضي بذلك يامره بالتسليم ولو ادعى عليه انك احدثت اليد على هذا العقار وكان
في يدي يحلف ولو اقام البينة ان هذا المحدود في يده منذ عشر سنين وان هذا احدث يده عليه بعضي
انا بالبيد ويومر بالتسليم اليه لكن لا يصير المدعا عليه متصاحبا حتى لو اقام بعد ذلك بينة انه ملكه تقبل ولو شهدوا
ان المدعا عليه انها كانت في يده منذ عشر سنين او انها كانت في يده ولم يقولوا منذ عشر سنين لا يستحق بها
شيا وعلى بعض قصده انها تقبل ولو شهدوا على اقرار المدعا عليه انها كانت في يده ليس يامره القاضي
بالرد اليه وكذا لو شهدوا ان المدعا عليه اخذها من المدعي وفي الباب الثاني من فتاوى رحمه الله بعد ادعى انه
قبض منه بجهة السوم لانه تعاطى كذا او عرضه كذا وقيمته كذا فوجب عليه تسليم عينه ان كان قائما وتسليم
قيمته ان كان هالكا وهذه الدعوى لا تصح ما لم يقل قبض بجهة السوم ليشتري بكذا اذا رضي لان في كونه مضمونا
رعيا ساذا لم خلافا فاذن طريقه على الغناء رحمه الله في شروط اذا كتب في دعوى الوقف وقبضها فلان وسلمها
الى المتولي ولم يذكر حال كونه في الدار فارغة هل يوجب خللا لم يذكر محمد رحمه الله في هذا الوقف وذكر والطحاوي
والخصاف في كتابه لان شغل الدار يمنع جواز الصدقة الموقوفة على قول من يجعل التسليم الى المتولي شرطا
فلا بد من ذكره لينقطع التحرز عنه وذكر ايضا بعده في موضع اخر من شروط ولو ذكر في المحاضر والصكوك وقبض فلان
الدار ولم يقل فارغة عما يمنع القبض والتسليم يجزئه لان المطلق ينصرف الى الكامل ولا يكون القبض
مع المانع ولا ان تذكره والخصاف رحمه الله يكتب كذلك قال رحمه الله ويذكر للقبض تداركا في الاجارة لان الاجارة
انما تجب في الاجارة بالقبض وفي موضع اخر وفي دعوى الارتهان والقبض لا بد ان يذكر حال قبضه
لون الدار فارغة عن شاغل الراهن وغيره حتى يصح القبض كما في الهبة وفراغها عند القبض شرط
ولو شهد الشهود على اقرار الراهن بقبض المرتهن ولم يشهدوا على معاينة القبض كان ابو حنيفة رحمه الله اولا
يقول لا تقبل هذه الشهادة ثم رجع وقال تقبل وهو قولهما رجل ادعى عينا في يد اخر بسبب الشراء لا يخلو
اما ان يدعي الشراء من صاحب اليد او من غيره فان ادعى من صاحب اليد يحتاج الى اثبات العقد فحسب وان ادعى
الشراء من غير ذي اليد يحتاج حتى يثبت معه احد الاشياء الثلاثة ١ اثبات الملك لبائعه وقت العقد ٢ اثبات

دعوى الاقتصاب

دعوى القبض

الملك لنفسه في الحال ثم اثبات القبض والتسليم ويحتاج الى اثبات الثمن فيهما جميعا يعني فيما ادعى
الشراء من ذي اليد او من غيره ولابد من اتفاق دعوى المدعي وشهادة شهوده ولو شهد احدهما على البيع
والاخر على الاقرار بالبيع تقبل كذا ذكر في دعوى بيع الطحاوي وذكر في دعوى المبسوط في باب دعوى اثنين
عن رجل ادعى رجل انه اشترى من فلان الغائب وهذا الذي في يديه لنفسه لا تقبل بينة الشراء الغائب حتى يشهد
الشهود على احد الثلاثة اما ان يشهدوا على ملك البائع بان يقولوا باع وهو يملكها او يشهدوا بالملك للمشتري
بان يقولوا هو للمشتري لانه اشترى من فلان الغائب او ان يشهدوا على قبض المشتري بان يقولوا
اشتراها من فلان وقبضها منه فاذا قضى القاضي للمدعي بالشراء ثم حضر الغائب وانكر لم يلتفت الى انكاره
الذي في يديه صار خصما عن الغائب [illegible] تقبل بينة المشتري على ما ذكرنا من الوجوه في دعوى الشراء
اذا كان ذو اليد منكرا لملك البائع فاما اذا كان مقرا لا تقبل بينة المشتري عليه لانهما تصادقا على انها
للغائب وقد تصادقا انه في يده بغصب او وديعة فلا ينتصب خصما ولو شهدوا على الشراء ونقد الثمن ولم
يشهدوا على احد هذه الاسباب لا يقضى بالملك لجواز ان البائع ليس بمالك وقد يبيع مال الغير بدون التسليم ليس
بغصبه وذكر القاضي ظهير الدين في فتاواه ادعى دارا او ارثها من ابيه ورجل اخر ادعى انه اشتراها من المورث
وجاء مدعي الشراء بشهود شهدوا ان الميت باعها منه ولم يقولوا باعها منه وهو يملكها قالوا ان كانت الدار في
يد مدعي الشراء او مدعي الميراث فالشهادة جائزة لان على مجرد البيع انما لا تقبل اذا لم يكن الدار في يد المشتري
او في يد الوارث اما اذا كانت في يد احدهما فالشهادة على البيع بمنزلة الشهادة على البيع والملك ثم في فتاوى قاضي خان
رجل طلب الميراث وادعى انه عم الميت يشترط لصحة دعواه ان يفسر ويقول عمه لابيه وامه او لابيه ويشترط
ان يقول وارثه لا وارث له غيره واذا اقام البينة لابد للشهود ان ينسبوا الميت والوارث حتى يلتقيا الى اب
واحد ويقولوا هو وارثه لا وارث له غيره وكذلك في الاخ والجد اذا شهدوا انه جد الميت اذا شهدوا انه جد
الميت ابو ابيه لابد ان يقولوا هو وارثه لا وارث له غيره وان شهدوا بذلك لو شهدوا انه اخ الميت لابيه ولامه
او لابيه ووارثه لا نعلم له وارثا غيره جازت ولا يشترط هاهنا ذكر الاسماء وذكر في باب ثبوت النسب من فتاوى
نسبه منه اذا ادعى انه ابن عم الميت وفي المسالة يحتاج الى ان يذكر نسبه للاب والام الى الجد ليصير
معلوما لان انتسابه بهذا النسب ليس بثابت عند القاضي فيشترط البيان ليصير معلوما وذكر بعد هذا ابو ذر
ادعى انه اخو الميت لابيه ولامه وشهد الشهود ولم يذكروا اسم الام ولا اسم الجد لا تقبل لانه لا يحصل التعريف
وقيل يصح ويثبت لانه ذكر محمد في الكتاب من ادعى انه اخو الميت لابيه ولامه واقام البينة تقبل ولم يشترط ذكر
الجد وقال شمس الائمة الحلواني في بيوع لا يشترط ذكر اسم الجد وغيره اما اذا ادعى انه ابن عمه لابد ان يذكر
الاب والجد ذكر في باب من الدعوى والبينات من الجامع ادعى دارا على رجل ميراثا عن ابيه فانما تقبل
شهادة شهوده اذا شهدوا على سبب الملك وذلك بان شهدوا بالملك للمورث وقت الموت بان يقولوا الساعة

مات

مات وهو يملكها او باليد او وقت الموت بان يقولوا مات ابوه وهو ساكن هذه الدار او بحر المواشي بان يقولوا
وتركها ميراثا له فان ادعى دارا او شيئا اخر وشهد الشهود على احد هذه الوجوه تقبل وذكر في المناقضة
ولو شهدوا انها كانت لابيه او كانت في يده ولم يشهدوا على هذا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا تقبل وهو
قول ابي يوسف اولا ثم رجع وقال تقبل وكذلك لو شهدوا انها كانت لابيه مات فيها فعلى هذا الخلاف لان
الموت فيها لا يدل على قيام يده عليها عند الموت ولو شهدوا انها كانت لابيه مات ولم يشهدوا على هذا قال
بعضهم لا تقبل بالاتفاق وهو الاصح وقيل هو على الخلاف اما لو شهدوا انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا
له او شهدوا انها كانت في يد ابيه المال مات وتركها ميراثا له او شهدوا انها كانت لابيه يوم الموت ولم يذكروا
تركها ميراثا له او شهدوا انها كانت في يد ابيه يوم الموت ولم يشهدوا على هذا ففي هذه الصور تقبل وذكر في قاضي
خان في باب القضاء بالمواريث من جامع الصغير في دعوى الميراث لا يقضى للوارث عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
ما لم يشهدوا على الانتقال نصا على الملك عند الموت او على ما يقوم مقام الملك وهو اليد عند الموت ذكر في [illegible]
ادعى ان العبد ملكي ووقع في قسمي من تركة ابي واقام البينة لابد وان يبين ان القسمة كانت بالتراضي او بقضاء القاضي
ذكر في باب دعوى الدين على الميت من فتاوى [illegible] ادعى الميراث [illegible]
ان اباك اقر بانه ابنه تقبل ويثبت استحقاقه للارث لان الاقرار اذا ثبت ثبت النسب ذكر في الباب الحادي
عشر من فتاواه ادعى انه وارث فلان لانه ابن اخيه لابيه ولم واقام البينة فالقاضي يسال الشهود بجه مي دانند
كه وي وارث است فقالوا سمعنا من المورث انه وارثه لا تقبل هذه الشهادة ولا يثبت باقرار المستكون [illegible] لانه
حمل النسب على الغير لكن اذا اقر المورث في صحته انه ولي [illegible] وكان له ابن فمات ثم مات المقر فان المقر له ياخذ
المال بحكم الوصية لان ذلك اللفظ منه وصية والوصية تملك عند الموت وعند الموت ليس له وارث فيعمل الوصية
في حقه حتى لو قال هو قريبي ومات المقر وترك امراة فانها تاخذ الربع والباقي ياخذ ذلك الرجل ذكر في هذا
الباب ايضا ادعى انه وارثه لانه ابن عمه لابيه ولم يذكر اسم الجد لا يصح لانه لم يحصل العلم بدون ذكر اسم
الجد ذكر في باب ثبوت النسب من فتاواه ادعى انه ابن عم له لابيه وامه او لابيه يحتاج الى ان يذكر نسبه للاب
والام الى الجد ليصير معلوما وذكر محمد في هذا الباب من دعوى الجامع الاصل في مسائل دعوى
النسب نظرا الى النسب المتنازع فيه فان كان ذلك بحيث لو اعترفا ثبت باعترافهما كالابوة والبنوة والولاء
والزوجية فان هذا المدعي يكون خصما اذا انكر المدعى عليه وتقبل بينته سواء ادعى لنفسه حقا او لم يدع
وان كان بحيث لو اعترفا لا يثبت باعترافهما كالاخوة فانه ينظر ان ادعى حقا مع ذلك فهو خصم لانكار الاخوة وان
لم يدع حقا لا يكون خصما وذكر الحاكم الشهيد في المختصر من الفاظ الجامع واذا ادعى على رجل انه
اخوه واراد اثبات نسبه لم يسمع اليه الا ان يدعي حقا من ميراث او غيره من نفقة او حق في التربية او الحضانة
في اللقيط وما اشبه ذلك من الاسباب التي يشبهها المدعي بهذا الخصم على غيره لانه الزوجية والابوة والولد

وهذا الجنايات والمواريث فانه تقبل فيه البينة وان لم يدع فيه حقا لانه مثبت لحق نفسه في ذلك كذا ذكر في
دعوى النسب من فتاوى رشيد الدين لو ادعى ان له على محمد بن احمد كذا درهما وهو جده لابيه فشهد الشهود على
محمد بن احمد وان له عليه كذا تثبت المال ولا يثبت النسب لان المدعي والشهود لم يسموا الخصم في اثبات النسب فلا يثبت
النسب ولكن تثبت المال لوجود الاشارة اليه ثم قال وعلى قياس مسئلة الجامع ان في ادعى ان له على فلان بن فلان
وانه مات وانت وارثه فانت ابنه واسم ابيك كذا واسم جدك كذا واقام البينة فانها تقبل وحينئذ في النسب ينبغي ان يكون
ههنا كذلك ادعى على آخر خمسمائة درهم بسببه ولكن بغير وجهه وانكر من شدة ضربه ستة بعد ما اصل
رد محض من الدعوى لان الاختلاف ثابت ان هو جعل خطأ على العاقلة ابتداء او على الجاني ابتداء والعاقلة
تتحملون عنه وكذلك اختلفوا في ان الجاني هل هو من جملة العاقلة ام لا فلا تستقيم دعوى مطالبته بجميع الموجب
عليه ان من ادعى على آخر قتل خطأ انما كان حالا لا بعد حكم عليهما لان فيه النزاع على العاقلة ولم يوجد منهم
التحكيم ولو كان عمدا انفذ حكمه عليهما هكذا ذكر الامام قاضي القضاة حامد بن محمد البغدادي في حال صاحب المحيط
في المحاضر والله اعلم

الفصل ٧ في التناقض في الدعاوي

وفي دعاوي الدفع وما يتصل
بذلك وفي الغير التناقض في النسب ذكره في باب المساومة من بيوع النوازل التناقض كما يمنع صحة الدعوى لنفسه
يمنع صحة الدعوى لغيره ذكر القاضي الامام جلال الدين في المحاضر من اقر بعين لغيره فكما لا يملك ان يدعيه لنفسه فكما
لا يملك ان يدعيه لغيره بوكالة او وصاية وهذا اذا وجد منه ما يكون اقرارا بالملك له اما اذا ابرأ عن جميع الدعاوى
ثم ادعى عليه مالا بجهة الوكالة من رجل او وصاية منه يسمع ذكره في العلل وذكر في فتاوى قاضي خان رجل ادعى
دارا لنفسه ثم ادعى انها لفلان وقفها عليه يسمع كما لو ادعى لنفسه ثم ادعى لغيره بالوكالة ولو ادعى الوقف
اولا ثم ادعاها انها له لا يسمع كما لو ادعى لغيره ثم ادعاها لنفسه وذكر الحاكم الشهيد رحمه الله في مختصر من
اصول الكافي في باب المساومة منه وما اشبه ذلك من عقود الاجارة وغيرها يمنعان صاحبها من الدعوى — الشراء والمساومة
على وجه لا استحقاق لانفسهما ولغيرهما من جميع الوجوه وفي وكالة خصومة لا انسان فاقام المدعى عليه
بينة على مساومة سبقت منه او استعارة او استيجار او ما اشبه ذلك لخرج من الوكالة لانه لو فعل ذلك
عند القاضي اخرجه من الخصومة والموكل على حقه ان كان لم يشترط اقراره عليه غير جائز وذكر القاضي
الامام جلال الدين الرشيد الدعاوى منه في كتاب المحاضر والسجلات من تصنيفه في محضر ما يدل على ان من اقر
لانسان بعين فكما لا يملك ان يدعيه لنفسه لا يملك ان يدعيه لغيره بوصاية او وكالة وذكر في دعوى العين
شهود المدعى عليه اذا شهدوا على استيجار المدعي او على استيداعه او على استعارته او استئجاره من
من المدعى عليه او من غيره بطل دعواه سواء ادعى لنفسه او لغيره وقال التناقض كما يمنع الدعوى لنفسه
يمنع لغيره وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في باب الدعوى في الشيء من وجهين من دعوى المبسوط لو ادعى
عينا انه له ثم ادعى انه لفلان وكله بالخصومة واقام البينة على ذلك تقبل بينته لانه لا منافاة بين الدعويين
فان

42

فان الوكالة بالخصومة قد يضيف العين الى نفسه على معنى ان اليه المطالبة ولو ادعى اولا انه لفلان
وكله بالخصومة فيه ثم اقام البينة انه له لا تقبل لانه اقر انه مملوك له لا تضيفه الى غيره عند الخصومة فلا يتمكن
القاضي ان يقضي له بالملك بعدما اقر انه وكيل فيه بالخصومة بما ادعاه اولا ولا يتمكن من القضاء بالملك لفلان لانه لم يشهد له الشهود
ولم يشهدوا له وكذلك لو اقام البينة انه لفلان اخر وكله بالخصومة فيه لا تقبل وذكر فيه لان الوكيل بالخصومة في عين من جهة زيد
لا يضيف الى غيره فيتمكن التناقض بين الدعويين على وجه لا يمكن التوفيق دار في يدي رجل ادعى رجل انه اشتراها
منه بالف درهم فقال ذو اليد لم ابع فلما اقام المدعي البينة على ما ادعى واقام ذو اليد بينة على ان المدعي رد عليه
الدار لم تقبل بينته وينقض البيع بينهما ولو كان المدعى عليه قال اولا لا بيع بيننا وهذا اظهر من الاول وكذا لو قال
اولا لم يجر بيننا بيع فلما اقام المدعي البينة على الشراء واقام هو البينة ان المدعي رد عليه الدار تقبل وهذا كما لو
ادعى على رجل الفا فقال المدعى عليه ليس له علي شيء او قال لم يكن له علي شيء قط فلما اقام البينة على المال و
اقام هو البينة على القضاء لا تقبل في ظاهر الرواية وذكر العلامة عن اصحابنا رحمهم الله انها تقبل ولو قال المدعى
عليه لم يكن بيني وبينك معاملة في شيء لا تقبل منه المخرج في الدين وقال ابو يوسف رحمه الله تقبل اذا وفق بان قال لم يكن
بيني وبينك معاملة الا ان شهودي سمعوا اقراره والله اعلم ولو ادعى رجل على رجل انه باع منه هذه الجارية
بالف درهم فقال ذو اليد لم ابعها منه قط فلما اقام المدعي البينة على الشراء وقضى له بالجارية وجد بها اصبعا زائدة
واراد ان يردها على المقضي عليه فقال المقضي عليه انه ابرأني من كل عيب بها لا تقبل بينته وعند ابي يوسف رحمه الله
انها تقبل وان ادعت امرأة على رجل نكاحا فقال الرجل لا نكاح بيني وبينك فلما اقامت بينة على النكاح اقام هو
بينة على انها اختلعت منه تقبل بينته ولو قال في انكاره لم يكن بيننا نكاح قط او قال ما تزوجتها قط فلما اقامت
بينة على النكاح اقام هو بينة على انها اختلعت منه قال هو رحمه الله ينبغي ان يكون في مسئلة البيع سواء اذا ادعى
الشراء وقال المدعى عليه لم يكن بيننا بيع فلما اقام المدعي البينة وقضى القاضي له بالبيع وجد بها اصبعا زائدة في
ظاهر الرواية انه لا تقبل البينة على البراءة عن العيب لان البراءة عن العيب تكون اقرارا بالبيع فكذا الخلع لان الخلع
عنها طلاق والطلاق يقتضي سابقة النكاح فكان هو في دعوى الطلاق متناقضا فلا يسمع وفي الجملة في فتاوى
قاضي خان رحمه الله ذكر في العدة ادعى دارا فقال القاضي هل تعرف حدود الدار فقال لا ثم عاد وبين الحدود لا يسمع
ولو قال لا اعرف اسماء اصحاب الحدود يعني الجيران ثم ذكر اساميهم في المرة الثانية يسمع وقد كتبنا هذه المسئلة في اول
تحديد العقار من مجموعنا هذا وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله اذا شهد الوارث على نفسه انه قبض من الوصي
جميع تركة والده ولم يبق له من تركته قليل ولا كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى بعد ذلك دارا في يد الوصي انها من
تركة والده وقال هو عاجبة اقبل بينته واقضي بها له وقال ابو الليث لو قال استوفيت جميع ما ترك والدي من الدين على
الناس وقبضت كله ثم جاء برجل يزعم انه لابيه عليه دينا لم اقبل بينته واقضي له بالدين عليه كذا في نظام الفصل المتفرقات
من وصايا المحيط ولو ادعى رجل ضيعة انه وكله بالخصومة ثم قال بعد ذلك انه باع من فلان وهو يملكه ووكلني فلان

المستهلك بالخصومة يجب بالبينة على ذلك تقبل بينته ويقضى به للموكل الآخر لانه وفق بين الدعويين بتوفيق
ممكن لو عاينا ذلك صححنا دعواه للملائمة وتأويله بهذا اذا شهد شهوده بالملك بالشراء فاما اذا شهدوا بالملك
المطلق لا تقبل الشهادة وذكر في المحيط ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا تقبل الا ان يوفق
فيقول كان لفلان ثم اشتريته واقام البينة على ذلك يجب تقبل ولو ادعى لفلان بالوكالة ثم ادعى لفلان آخر
وكذا بالخصومة فيه لا تقبل ويصير متناقضا والدين في هذا الحكم كالعين ذكر [illegible] في الباب الثاني من
فتاواه الوصي اذا اقر بعين لآخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع وذكر في المنتقى استأجرتها ثم اقام بينة انه
لابنه الصغير تقبل وذكر في الشهادات حين استعاد ثوبا ثم اقام البينة انه لابنه الصغير قال اقبل منه البينة اذا كان
حاز بعد هذه المسألة الآخرة في فتاواه وقال هذا على الرواية التي لا تكون الاستعارة اقرارا بالملك للمستعار
منه انما تكون اقرارا بان لا ملك للمستعير قيل وبين هذا الاقرار بان لا ملك له فيه لا يمنع دعواه لغيره بوكالة
او وصاية كما ذكرنا في قبيل على الحاشية وفهم من هذا الفصل ان الاقرار بانه ملك فلان يمنعه من دعواه ذلك لغير
الفلان كما منعه ان يدعيه لنفسه وقد مر في قبيل الفصل المبسوط لو ادعى [illegible] صك [illegible] باسمه ثم جاء بالبينة
ان ذلك المال يجب لفلان وانه وكلني بالخصومة فيه قبل ذلك منه لما بينا ان الوكيل بالخصومة قد يضيف الملك
الى نفسه على ان له حق المطالبة فيتمكن القاضي القضاء بالمشهود به وفي اقرار فتاوى قاضي خان رجل اذا اقر ان
الدين لفلان الآخر [illegible] ويكون حق القبض للاول فان ادعى للاول [illegible] وذكر في الجامع الصغير
عين في يد رجل يقول هو ليس لي ومثله من يدعي يكون اقرارا بالملك للمدعي حتى لو ادعاه لنفسه لا تقبل
قال القاضي الامام ظهير الدين في فتاواه والحاصل ان قول صاحب اليد ليس هذا العين لي عند وجود المنازع
اقرار بالملك للمنازع على رواية الجامع وعلى رواية الاصل ليس باقرار بالملك له وعند عدم المنازع لا يصح نفيه حتى
لو ادعى هذا العين بعد [illegible] وقال [illegible] دعوى في اليد بالاتفاق ولو ادعى دارا
فقال المدعى عليه ان المدعي اقر قبل دعواه ليست هذه الدار لي او قال ما كانت هذه الدار لي يبطل دعوى المدعي
وبينته ان اقام المدعى عليه بينة على ذلك وكذا لو ادعى الميراث فاقام بينة على اقرار مورثه [illegible] دعوى
المدعي فيه دعوى الدار لو قال المدعى عليه ان المدعي كان اقر قبل هذا انه لا حق لي في هذه الدار ولم يكن هناك
احد يدعي الدار لا يمنعه من الدعوى بعد ذلك وفي [illegible] فتاوى القاضي ظهير الدين وفي فتاوى قاضي خان
الفتوى بان ما يبطل دعوى المدعي قبل القضاء وبعده رجل ادعى دارا في يد آخر فقال المدعى عليه ان المدعي قد
كان اقر قبل هذا ان لا حق له في هذه الدار لا تقبل هذه البينة ولا يكون هذا دفعا لدعوى المدعي لان قول الانسان
لا حق لي في هذه الدار ليست هذه الدار لي ولم يكن هناك احد يدعي لا يمنعه من الدعوى بعد ذلك ذكر [illegible] لا تقبل
في فتاواه [illegible] لا ملك لي في هذا العين ادعاه لنفسه تقبل وان قال انه ملك فلان ثم ادعاه لنفسه
لانه نقض دعواه ابطال ملك الغير بخلاف الفصل الاول قلت هذا هو المذكور في [illegible] وفي بعضها تشويش

ود

في العرض اغلاق واما الخصم منها فمثل العبد في المال والمعول عليه في الجواب ما اقول وبتوفيق الله تعالى
يتيسر الصواب وهو [illegible] الى الصواب فاذا قال ذو اليد ليس هذا لي او ليس ملكي او لا حق لي فيه او ما كان لي
او نحو ذلك ولا منازع له حين ما قال ثم ادعى على ذلك احد فقال ذو اليد هو لي صح ذلك منه والقول قوله وهذا التناقض
لا يمنع لانه قوله ليس هذا لي واشباه ذلك مما ذكرنا لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع
اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان لذي اليد منازع يدعي ذلك حين ما قال هذه الالفاظ التي ذكرناها يعني رواية الجامع
يكون هذا اقرارا منه بالملك للمنازع وهو [illegible] القضاة [illegible] الجامع وعلى رواية دعوى الاصل لا يكون اقرارا له
للمنازع لكن القاضي يسأل ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر به امر بالتسليم اليه وان انكر امر المدعي باقامة البينة
عليه ولو اقر بما ذكرنا غير ذي اليد ذكر شيخ الاسلام في [illegible] شرح الجامع [illegible] ان قوله ليس هذا ملكا لي او ما كان
لي يمنعه من الدعوى بعد ذلك للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد والمذكور في شرح الجامع ادعى
دارا في يد رجل واقام المدعى عليه بينة على اقرار المدعي ان الدار ليست لي او ما كانت لي او نعت بينة المدعي وقد تم
[illegible] فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه الله [illegible] فتاوى قاضي خان رحمه الله [illegible] ان المدعي لو قال لا دعوى
لي قبل فلان [illegible] لا خصومة لي قبله يصح حتى لا يسمع دعواه عليه الا في حق حادث بعد البراءة ولو قال برئت من
دعواي في هذا العبد يصح ولا يبقى له حق فيه ولو قال برئت من هذا العبد كان بريئا منه وكذا لو قال خرجت من هذا
العبد ليس له ان يدعيه ولو قال ابرأتك عن هذا العبد بقي العبد وديعة عنده ويكون ذلك ابراء عن ضمان العين
[illegible] فيما يبرأ به الغاصب في مسائل [illegible] الضمانات من فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه الله مثل هذا وذكر غصب دابة
او ثوبا او دراهم وهي قائمة بعينها فابرأه منها يصير امانة في يده وكذا اذا احلله من ذلك سواء كانت قائمة او هالكة فاذا كانت
قائمة فالابراء عن الدين [illegible] فانه ابراء عن ضمان الغصب [illegible] في كتب مسائل الابراء وما يتعلق به على
الاستقصاء في احكام الدين في قسم الاحكام من هذا المجموع فلينظر فيه ان شاء الله ولو قال ما لي في يد فلان دار ولا حق
ولم ينسبها الى الرستاق والقرية ثم ادعى ان له قبله حقا بالري في رستاق او قرية لم يقبل بينته وجنس هذه المسائل
مر في دعوى الضيعة ولو قال المدعي لا بينة لي ثم اقام البينة قيل يقبل [illegible] في المنتقى يقبل ان وفق ولو
قال المدعى عليه لا دفع لي ثم اتى بدفع [illegible] لا يصح دفعه بالاتفاق لان [illegible] ليس له
دعوى الدفع [illegible] لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا يسمع كذا ههنا والاول اصوب لان الدفع يحصل بالبينة على
الدفع لا بدعوى الدفع [illegible] لا دفع لي [illegible] لا بينة لي [illegible] في المال [illegible] الجامع رجل اقر ان هذا
العبد لفلان ثم ملكه بعد زمان يمكنه الشراء منه ثم اقام بينة على الشراء من فلان لم يوقت الشهود وقتا قبلت بينته
ولو اقر ان هذا العبد كان لفلان ثم اقام البينة انه اشتراه منه ولم يوقت الشهود وقتا جاز ولو اقر ان هذا العبد
لفلان [illegible] ثم مكث حينا ثم ادعى انه اشتراه منه واقام البينة ان وقت الشهود انه اشتراه بعد الاقرار قبلت والا فلا
ولو اقر ان هذا العبد كان لفلان لا حق له فيه ثم اقام البينة انه اشتراه منه ان وقت الشهود وقتا بعد الاقرار جاز

والافلا وذكر في هذا الباب ايضا بعد اقراره لا حق له قبل فلان ثم ادعى عبدا في يده انه غصبه منه دون العبد
لا يصدق الا ان يقيم البينة وبوقت وقتا بعد الاقرار وهذا خلاف ما اذا اقر المدعا عليه وقال جميع ما في يدي
من قليل وكثير لفلان ثم مكث اياما فحضر فلان لياخذ ما في يده فادعى عبدا مما في يده انه ملكه بعد اقراره وقال المدعي
كان هذا العبد في يدك يوم الاقرار فالقول قول المدعا عليه ولا ياخذ عبده الا ان يقيم المدعي بينة على ذلك والفرق
بين المسايل ظاهر في هذا الباب وتمام هذه المسائل في شهادات المحيط واقعة الفتوى من صح ... له اخرجه
له بشوى حاد بعد ان ادعى محدد ... مطلق ... لم يسمع ذكر منه ينبغي ان لا يسمع
للتناقض ظاهرا ... ذكر في الدعاوى والبينات اذا ادعى ملكا مطلقا ثم ادعاه في وقت
اخر بسبب حادث على ذلك الرجل عند ذلك القاضي يسمع دعواه ويقبل بينته ولو ادعاه ملكا مطلقا ثم
بالنتاج مطلقا ... في دعوى النتاج من هذا الجنس ولو ادعى الملك بسبب اولا ثم ادعاه بعد ذلك على ذلك الرجل
عند ذلك القاضي ملكا مطلقا لا يسمع دعواه ولا يقبل بينته ولو ادعى النتاج اولا ثم ادعاه بسبب بعد ذلك على
ذلك يعلى قياس ما اذا ادعى النتاج وشهد الشهود بالملك بسبب ينبغي ان لا يصح دعواه بخلاف ما اذا ادعى ملكا
مطلقا اولا ثم ادعاه بسبب كذا في الدعاوى والبينات وذكر في دعوى الجامع في الفتاوى في مسايل ...
للرواية اذا سبق الاقرار بالملك بالشرا او بالارث ثم اقام البينة على الملك المطلق لا تقبل وذكر في المحيط رجل
قال عند غير القاضي هذا العين ملكي بسبب الشرا من فلان او بسبب الارث منه ثم ادعى ذلك العين عند قاض من
القضاة ملكا مطلقا وشهد شهود فذكر في عامة الروايات انه لا يسمع دعواه ولا تقبل بينته وكان ...
يقول لا تقبل بينته ولكن لا تبطل دعواه حتى لو قال اردت بهذا الملك المطلق الملك بذلك السبب يسمع دعواه
وتقبل بينته كذا ذكره ... في الدعاوى والدفع من الذخيرة ادعى عينا في يد انسان ملكا مطلقا وادعى المدعا عليه
في دفع دعواه انه كان ادعى هذا العين قبل هذا بسبب وقال المدعي انا ادعيته الان بذلك السبب ايضا و
ترك دعوى الملك المطلق يسمع دعواه ثانيا ويبطل دفع المدعا عليه في فوايد ... المرغيناني ادعى
محدودا مطلقا ... ادعاه قبل ذلك بسبب ... ادعى دوم مسموع بود ... مطلق مسموع نبود
والله اعلم وفي فتاوى رشيد الدين اذا ادعى الملك بسبب ثم ادعاه مطلقا قال شمس الائمة الحلواني والقاضي
الامام شمس الائمة محمود الاوزجندي رحمهما الله يسمع وحمل على المقيد السابق حتى لو اقام البينة بعد ذلك البينة
على الملك بسبب يقبل وقال بعض والفتوى على انه لا يسمع ويكون متناقضا وذكر في الذخيرة ايضا في غير مجلس
القضا ادعى ان الدار ملكي بسبب الشرا من فلان ... دفعا ولو لم يكن له بينة واراد تحليفه بالله ما اقررت
قبل هذا انك اشتريت هذا العين من فلان ... ذلك كان واقعة الفتوى اذا ادعى دارا فقال المدعا عليه
في دفع دعواه انك اقررت قبل هذا انك بعت هذا الدار مني واراد ان يحلف المدعي انه ذلك ولو اقام بينة يقبل
ويندفع دعواه والله اعلم هذا اذا ادعى اولا بسبب في دعوى صحيحة وان لم يصح دعواه بسبب ثم ادعاه

مطلقا ذكره في الذخيرة اذا ادعى اولا بسبب الشرا ثم ظهر ان الدار المدعا يوم الدعوى لم تكن في يد المدعا عليه
حتى لم يصح الدعوى بل كانت في يد غيره ثم ان المدعي ادعى هذه الدار في مجلس اخر على صاحب اليد ملكا مطلقا
فقد قيل يسمع وقيل لا يسمع وهو الاصح لان الدعوى الاول وان فسد لم تفسد اقراره بالشرا هذا اذا ادعى
الشرا اولا ولم يذكر القبض ولو ادعى الشرا مع القبض اولا ثم ادعاه بعد ذلك على ذلك الرجل عند ذلك القاضي
ملكا مطلقا هل يسمع قيل ينبغي ان يكون فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله كما اذا ادعى الشرا مع القبض ويشهد
شهوده بالملك المطلق فيه اختلاف المشايخ وهذا لان دعوى الشرا مع القبض دعوى ملك المطلق على قول
بعض المشايخ واذا كان كذلك فكانه ادعاه اولا ملكا مطلقا عند هولاء المشايخ فيسمع دعواه ثانيا عندهم لعدم
التناقض على قولهم ومما تقرر هذا الاصل بعد هذا المسائل من جنس هذا الذي ذكرنا كله اذا ادعى الشرا
من رجل معلوم اما اذا ادعى من مجهول بان قال اشتريته من انسان ثم ادعاه بعد ذلك عند القاضي ملكا مطلقا
يسمع دعواه في المحيط وفي الفتاوى ولو ادعى دارا شرا عن ابيه ثم ادعاها ميراثا عنه يسمع ولو ادعى اولا
بسبب الارث ثم ادعى الشرا لا يسمع ويثبت التناقض استاجر دارا من رجل ثم ادعى على الاخر ان هذه الدار
ملكي لان لي كان اشتراها لاجلي في صغري وهي ملكي واقام البينة يسمع ولا يمنع هذا التناقض ما يصح الدعوى
لما فيه من الخفا فان الاب يستقل بالشرا للصغير من الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك كما لو اقامت المراة بينة
على الطلاق بلا بعد ما اختلعت نفسها لها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة بايقاع الطلاق عليها
من غير علمها وكذلك الزوج اذا قاسم لها امراته ميراثها واقر الاخ انه وارثها ثم اقام بينة الاخ بينة ان الزوج كان
طلقها ثلثا فانه يرجع الاخ على الزوج بما اخذ من الميراث وكذلك المكاتب اذا ادى بدل الكتابة ثم اقام بينة على
اعتاق المولى اياه قبل الكتابة وكذلك العبد وكذلك المراة اذا قاسمت ورثة الزوج وهم كلهم كبار وقد اقروا
انها زوجته ثم وجدوا شهودا ان زوجها كان طلقها ثلثا في صحته فانهم يرجعون عليها بما اخذت من الميراث
المسايل في المنتقى وذكر في الصغرى استامى ثوبا في جراب او منديل فلما نشر قال هذا متاعي ولم اعرفه
تقبل بينته ذكره في الذخيرة وقال بعض المشايخ في هذه المسايل بخلاف ذلك قلت وذكر في الضوء مسايل
تصرف ولم يبطل فيعين بلده واستاجر دارا فقيل له هذه دار ابيك مات وتركها ميراثا لك فادعاها المستاجر
ميراثا عن ابيه وقال ما كنت اعلم بذلك لا يسمع دعواه لما فيه من التناقض في فتاوى ... وعن قسم التركة
بين الورثة او قبل التولية للدار الموقوفة او الوصاية في التركة بعد العلم والتعيين بان هذا تركة ثم ادعاه
بعد ذلك لنفسه لا يسمع ادعى دارا محدودة في يد انسان فاجاب المدعا عليه انها ملكي وحقي في يدي ثم ادعى ان المدعي
غلط في بعض حدود ما في يدي لا يسمع لان جوابه اقرار ان ذلك المحدود بهذه الحدود في يده كذا في جامع الفقه
ذكره قاضي القضاة جلال الدين حامد بن محمد الفرغوي في محاضره هذا اذا اجاب المدعي بما ذكرنا انها ملكي وحقي
وما في يدي اما لو اجاب بقوله ليس هذا ملكك واكتفى به ولم يزد عليه مكنه الدفع بعد ذلك بخطا الحد وحكاية الشيخ

الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه انه كان نقض المدعا عليه هذا الجواب وهو قوله ليس هذا ملكك لان المدعي
اخطا في حدود المدعي وطلب المدعا عليه الدفع بخطا الحدود هذا اذا ادعى المدعا عليه الخطا في الحدود
اما لو ادعى انه بنى في الدار او غرس في الكرم فان كان دعواه تلك بعد قضا القاضي ببينة المدعي لا اشكال انه لا تسمع
الى دعوى المدعا عليه ذلك لانه صار مقضيا عليه وبينة المقضي عليه غير مقبوله وسوا ادعى البنا والغرس
او كان المدعي بلفظ الدار فانه ذكر في الجوامع يستحق البنا والعلو باستحقاق الدار ومرافقه وكذا يستحق
الشجر والثمر والزرع باستحقاق الارض ولا تقبل بينة المقضي عليه ان البنا والشجر له بخلاف الزرع و
الثمر وكذا ذكر في الزرع في الصغرى وان كان دعوى المدعا عليه البنا او الشجر قبل قضا القاضي فكذا لا
تقبل بينته لانه بينة ذي اليد ومع الخارج وهذا الذي ذكرنا كله على رواية كتاب الاقضية وعلى رواية كتاب
الشهادات ان لم يذكروا شهود المدعي البنا في شهادتهم يسمع دعوى المدعا عليه وبينته وان ذكروه فلا ادعى
نصف دار في يد رجل ثم ادعى بعد ذلك كل الدار افتى شمس الائمه محمود الاوزجندي انه لا يسمع دعواه ولو
كان على العكس يقبل والصواب انه يقبل في الوجهين جميعا كذا ذكره في فتاوى قاضي ظهير الدين وذكر في
في فتاواه اذا ادعى نصف الدار ثم ادعى كل الدار لا يسمع لان دعواه النصف اقرار انه لا ملك له في الكل فاذا
ادعى الكل صار متناقضا وعلى العكس يقبل وذكر في موضع اخر من فتاواه لو ادعى ثلث الدار ثم ادعى الثلثين
يسمع دعواه ولو ادعى الثلثين فقال لا حق لي فيها وراء الثلث ثم ادعى الثلثين لا يسمع لمكان التناقض في الذكر
اذا ادعى عينا وقضى له بالبينة فلم يقبضه المدعي حتى اقام المدعا عليه بينة انه اقر المدعي انه لا حق له في هذا
العين ان كان قبل القضا بطل دعوى المدعي وشهادة شهوده وان كان بعد القضا لا يبطل القضا ادعى
المدعا عليه الدار او الضيعه انه قال نصف هذه الدار او الضيعه وديعه في يدي من جهة فلان الغايب لا يبطل
دعوى المدعي في الكل وقال يبطل وقيل لا يبطل في النصف اليه اشار في بيوع الجامع وفي فتاوى قاضي خان
بعد المدعا عليه الدار اذا قال نصفها لي ونصفها لفلان وديعه عندي ولم يقم البينة على الوديعه حتى اقام
المدعي بينة على ما ادعى ثم ان ذا اليد اقام بينة على ما ادعى من الوديعه بطلت بينة المدعي في النصف فاذا
بطل في هذا النصف بطل في النصف الاخر قال بعضهم وفيه نظر وفي فتاواه ايضا اودع رجل نصف دار غير مقسوم
او نصف عبد ثم باع منه النصف الاخر وسلمه اليه فادعى احد نصف ذلك واقام البينة فاقام صاحب اليد بينة
على الشرا والوديعه لم يكن بينهما خصومه حتى يحضر الغايب البايع لان المدعي لو استحق النصف ظهر ان الاستحقاق
ان البايع كان شريكا للمدعي فانصرف بيعه الى النصف الذي كان له فالمشتري ليس بخصم في النصف الاخر لانه
وديعه عنده المدعا عليه الدار اذا قال للمدعي انك اقررت قبل هذا انك بعت هذه الدار مني فالقول ان
يحلف المدعي على ذلك له ذلك وان اقام بينة على اقراره بذلك يقبل ويدفع دعوى المدعي ولو ادعى النتاج
فقال المدعا عليه انك اقررت انك اشتريت هذه الدابه من فلان يكون دفعا لدعوى المدعي ان اقام بينة ذكر السيد الامام

45

الاجل ناصر الدين في غصب المنتقى رجل غصب جاريه واودعها رجلا فاجتمع صاحب الجاريه والمستودع عند
القاضي فاقام المودع بينة انها وديعه فلا خصومه بينهما لانه ظهر انه ليس بخصم وان لم يقم البينة على الوديعه فهو خصم
وقال ابن ابي ليلى لا خصومه بينهما وان لم يقم البينة وقال ابن شبرمه لا يندفع عنه الخصومه وان اقام البينة وقال محمد رحمه
لا بد ان يحيل الايداع الى رجل معروف بالاسم والنسب ثم يقيم البينة على ذلك وقال ابو يوسف رحمه ان كان الرجل معروفا
بالحيل لا يقبل بينته على الايداع وقال ابو حنيفة رحمه تقبل هذه البينة على المعروف والمجهول باي صفة كان المودع لانه
اثبت انه ليس بخصم هذه المسله مخمسه لان فيها خمسه اقوال على ما بينا وهي دواره في الكتب وذكر في الرعاوي والبينات
دار او ثوب في يد رجل ادعى عليه اخر انه له واقام بينة على ذلك وقال ذو اليد اودعنيه فلان او قال اجرنيه او ارتهنته منه
او قال اخذت هذه الارض مزارعه من فلان او هذا الكرم معامله منه فان الخصومه لا يندفع عنه ما لم يقم بينة على ما قال ثم
ان هذه البينة انما تقبل من ذي اليد بشرط احدهما مختلف فيه والاخر متفق عليه اما الاول بان يكون صاحب
اليد عدلا ولا يكون معروفا بالاحتيال والتزوير فان ذلك شرط عند ابي يوسف رحمه خلافا لهما واما الثاني بان يدعي
الايداع من معروف والشهود يشهدون كذلك المعرفه على ثلثة انواع معرفة بالوجه وبالاسم والنسب ومعرفة بالاسم والنسب
دون الوجه ومعرفة بالوجه دون الاسم والنسب فاذا عرف الشهود المودع باسمه ونسبه وقالوا نعرفه بوجهه فالقاضي
يقبل هذه الشهادة ويدفع الخصومه عن صاحب اليد ولو قالوا نعرفه باسمه ولا نعرفه بوجهه لم يذكر محمد رحمه هذا الفصل في
الكتاب واختلف المشايخ فيه قيل يدفع وقيل لا يندفع ولو قال ذو اليد اودعنيه رجل لا اعرفه وقال الشهود
اودعه فلان نعرفه بوجهه واسمه ونسبه ذكر الخصاف انه لا يقبل ولا يندفع دعوى المدعي وكذلك اذا قال ذو اليد
اودعنيه فلان رجل معروف وقال الشهود اودعه رجل لا نعرفه لا يقبل ولو قالوا اودعه رجل نعرفه بوجهه واسمه
ونسبه ولكن لا نشهد به فانه لا يندفع عنه الخصومه ولو شهدوا ان فلانا دفعها اليه ولم يقولوا انها ملك فلان
او قالوا لا ندري لمن هي اندفعت الخصومه عن ذي اليد ولو شهدوا على اقرار المدعي ان فلانا دفعها اليه يندفع الخصومه
عنه ولو شهدوا على اقرار المدعي انها لفلان ولم يشهدوا عليه وذو اليد يقول فلان اودعنيها لم يذكر محمد رحمه
هذا الفصل ويجب ان يدفع الخصومه عن ذي اليد لانه ثبت وصول العين الى صاحب اليد من جهة فلان وظهر باقرار
المدعي ان خصمه المدعي كان نسخ فلان فبعد ذلك ان تحول ملك الرقبه الى صاحب اليد يتحول اليه الخصومه والا
فلا ولو اقر المدعي انها كانت في يد فلان ولا ادري دفعها الى هذا ام لا وذو اليد يقول دفعها الى فلان فلا خصومه
بينهما وكذا لو اقر المدعي ان رجلا دفعها اليه والمدعي لا يعرف الدافع فلا خصومه وكذا لو شهد شهود ذي اليد
على اقرار المدعي انه دفعها الى ذي اليد رجل لا نعرفه فالقاضي لا يجعله خصما ولو شهد شهوده انها لفلان ولم
يشهدوا ان فلانا اودعها اياه لا تقبل شهادتهم ولو اقام المدعي بينة على ذي اليد ان صاحب اليد ادعاها
لنفسه لم يقبل من صاحب اليد بعد ذلك بينة على الايداع اصلا هذا الذي ذكرنا اذا ادعى المدعي ملكا مطلقا او
بسبب ولكن لم يدع فعلا على صاحب اليد اما لو ادعى فعلا عليه بان ادعى انها داره اودعها من ذي اليد او اجرها منه

المدعي

او دعنيها
او رهنيها او غصبها منه واقام على ذلك بينة وقال ذو اليد انها لفلان الغائب واقام البينة لا تندفع الخصومة
عنه واذا لم تندفع وقضى بها للمدعي فلو حضر الغائب واقام بينة انها داره نقض القاضي له لانه لم يصر مقضيا عليه
لانه تبين ان القضا على غير خصم كان وفي باب اليمين مراد القاضي ادعى عينا انه ملكه غصبه منه ذو اليد فاقر
ذو اليد به لانه الصغير لا تندفع عنه الخصومة واليمين لانه ادعى عليه الفعل وفي فتاوى قاضي خان بعد ادعى دارا
انها له وملكه وفي يد ذو اليد غصبها فاقام ذو اليد بينة انها وديعة من فلان قيل تندفع عنه الخصومة لانه لم يدع الفعل
على ذو اليد وقيل لا تندفع وهو الصحيح وفي الذخيرة من انتصب خصما لانسان بدعوى الفعل عليه لو اقام البينة
على الايداع من جهة الغائب لا يسمع ولو اقام بينة على اقرار المدعي على الايداع من جهة فلان يسمع وتندفع عنه
الخصومة وفي فتاوى قاضي ظهير ادعى عينا فادعى ذو اليد الايداع من فلان وادعى المدعي بعد ذلك عليه انه
غصبه منه يسمع دعوى الايداع من المدعا عليه ومسائله ذكره في فتاوى في باب الاستحقاق وادعى
الملك والغصب عليه وقال ذو اليد انا مودع فلان واقام البينة ثم ان مدعي الغصب اقام البينة انه ملكه مطلقا
تقبل وان لم يتم المدعي على الغصب اقام البينة على الملك ولا يخرج ذو اليد من ان يكون خصما بمجرد دعوى الفعل
عليه ولو ادعى عبدا انه اشتراه من فلان ونقد الثمن وقال ذو اليد اودعنيه فلان ذلك فلا خصومة بينهما ولو
ادعاه انه اشتراه من ذي اليد بالف درهم ونقده الثمن واقام ذو اليد بينة انه وديعة عنده من جهة فلان
لا تندفع الخصومة والمعنى ما سبق ان ههنا ادعى على ذي اليد فعلا وهو وجوب تسليم المبيع بواسطة الشرا
منه وكذا اذا ادعى الشرا دون القبض فان ادعى الشراء والقبض منه وشهد شهوده كذلك وفي الملتقط لا
تندفع الخصومة ذكر القاضي ابو الهيثم بعد عن القضاة الثلاثة لاجانب ولى بعد ابو ذر والى طاهر الدباس
رحمهم الله ان الخصومة تندفع عن ذي اليد لان دعوى الشراء والقبض دعوى مطلق الملك الا ترى ان اعلامه لم يكن
شرطا لصحة البينة حتى لو قال لغيره بعتك عبدا وسلمته اليك قبلت بينته وان كان الجد مجهولا وقال عمر ساجا
رحمهما الله لا تندفع لان الفعل المذكور وهو الشرا بقي معتبرا ولم يصر دعوى مطلق الملك ولهذا لا يقضي القاضي للمدعي
بالزوايد المنفصلة ولا يرجع الباعة بعضهم على بعض ولو جعل منزلة دعوى مطلق الملك لكان الامر بخلافه وقد
ذكر محمد في مسئلة الدار وقال فانه تندفع والرواية في الدار نص والرواية في العبد والرواية في الغلة نص
للدار ولذلك لو اقام المدعي بينة ان صاحب اليد رهنها منه او وهبها له او آجرها او تصدق بها عليه وانه قبضها
منه واقام بينة على ذلك واقام ذو اليد بينة انه اودعه فلان لا تندفع عنه الخصومة وهو الصحيح والظاهر من المذهب
وقال ولو ادعى الشرا والقبض من ذي اليد او ادعى ملكا مطلقا فصدقه صاحب اليد ثم ادعى انه وديعة فلان وان اقام
البينة اندفعت عنه الخصومة ولو لم يقم بينة يؤمر بالتسليم الى المدعي فان حضر الغائب فقال له اقم البينة انه لك
وانا اودعته اياه فاذا اقام تقضي له ومثله لو قال هو وديعة فلان عندي ثم قال هو للمدعي ثم لم يقم البينة
على الوديعة ودفع الى المدعي ثم حضر الغائب لعوز المدعي بالتسليم الى المودع ثم يقيم المدعي البينة عليه لانه خا
اليد

46

اليد بدا نحو المودع وانما سلم الى المدعي لغيبة المودع فاذا حضر امر بالتسليم اليه ولو صدقه المدعي في الوديعة لا يعرض
له حتى يحضر الغائب كما لو ثبت بالبينة وكذا لو علم القاضي ان الغائب اودعه جملة هذه المسائل في الذخيرة وفي الدعاوى
والبينات دار في يد انسان ادعى آخر انها له فاقر الذي هي في يديه انها كانت للمدعي وقال فلان اودعنيها واقام البينة على ذلك
فلا خصومة بينهما وان لم تقم البينة على ما ادعى لا تندفع عنه الخصومة فان حضر فلان وصدقه ذو اليد فيما قال لا
يدفع الدار من يد المدعي حتى يقيم الحاضر بينة انها له وكذلك ان بدا بالاقرار بالوديعة بان قال هذه الدار اودعنيها فلان
وهي لهذا المدعي ان اقام البينة على الايداع تندفع عنه الدعوى والا فلا ويؤمر بالتسليم الى المقر له ولو اقر اولا للغائب
ثم للمدعي فالاصل عندنا ان من اقر بعين لغائب ثم لحاضر وصدقه الحاضر في اقراره له ان يؤمر المقر بتسليم العين
الى الحاضر وان حضر المقر له بالوديعة وصدق المقر فيما ادعى من ايداعه اخذ الدار منه حتى يقيم المدعي بينة انها له
ولو علم القاضي ان الدار لرجل فصارت بعد ذلك في يد آخر فجا انسان وخاصم الذي كانت الدار في يده الى
القاضي فقال ذو اليد ان فلانا اودعنيها واقام البينة فلا خصومة بينهما ولا تخرج الدار من يد الذي هي في يده
حتى يحضر الغائب ولو علم القاضي ان فلانا غصبها من الذي كانت له واودعها الذي في يده اخذها من
يده ودفعها الى الذي علم انها له بخلاف ما اذا علم ان فلانا اودعها هذا الذي في يده ولم يعلم انه غصبها من المدعي
ولم يعلم انه غصبها من المدعي ثم ان محمدا رحمه الله اعتبر علم القاضي في هذه المسائل حتى قال اذا علم ان فلانا غصبها
من المدعي ياخذها من ذي اليد ويدفعها الى المدعي وهذا جواب رواية الاصل وروى ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي
بعلمه وقال ابن سماعة انه رجع الى هذا القول في آخر عمره وقال القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضا
حتى يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضي غالط فيما يقول ثم شرط مع علمه شاهد آخر حتى يصير علمه مع شهادة
شاهد آخر بمعنى شهادتين هكذا ذكره في الدعاوى والبينات وذكر الاسبيجابي رحمه الله في شرح الجامع اذا علم القاضي ان
الدار ملك المدعي وقال ذو اليد اودعنيها فلان الغائب واقام البينة دفع الخصومة عن نفسه لان علم القاضي بمنزلة البينة
ولو اقام المدعي بينة كان الجواب هكذا ذكره في فتاواه ولو ادعى ذو اليد وديعة ولم يمكنه اثباتها حتى قضى
القاضي للمدعي نفذ قضاؤه ولو اراد ان يقيم بعد ذلك بينة على الايداع لا تقبل بينته ولو قدم الغائب فهو على
حجته ولو لم يقم ذو اليد بينة على ما ادعى من الايداع حتى صار خصما واقام المدعي شاهدا واحدا او شاهدين
ولكن لم يقض القاضي بها ثم وجد ذو اليد بينة على الايداع تقبل بينته لانه ظهر انه ليس بخصم قبل ان يتصل القضا
وفي الجامع الاسبيجابي بعد ذكره في النصر ادعى دارا وادعى ذو اليد الوديعة من فلان فقال المدعي كان فلان
اودعها عندك ولكن باعها مني او وهبها لي بعد ذلك يحلف الذي في يده بالله ما وهبها لك او ما باعها منك فان
حلف فليس بخصم وان نكل كان خصما ولو اقام المدعي بينة ان فلانا باعها من الذي في يده تقبل ويجعل
المدعا عليه خصما ولو ادعى المدعا عليه الوديعة ولم يقم البينة وطلب المدعي يمينه ان ذلك الرجل اودعها اياه
يحلفه القاضي بالله لقد اودعها اياه ويحلفه على البتات لا على العلم وان كان على فعل الغير لكن تمامه به وهو

علم القاضي
لا يقضي بعلمه

المقتول فنحلف على البتات وقد مر المسئلة في حاشية المحيط والله اعلم واعيدت هنا ثانيا لهذه الزيادة وذكر
في الفصل الثامن عشر من دعوى الذخيرة مسئلة دعوى الموصى له بالعين على ذي اليد ان ذا اليد لو اقام بينة انه او دعه
عنده من جهة الميت الذي يدعي الوصية منه او قال غصبته منه فلا خصومة بينهما لانهما تصادقا ان هذا المال وصل
اليه من جهة الميت وكان يده يد غصب او وديعة واياما كان لا يكون يده يد خصومة في حق من يدعي تلقي الملك منه كما في
مسئلة الشرا اذا ادعى ذو اليد انه وديعة عنده من جهة من يدعي الشرا منه فانه يندفع عنه الخصومة فرق بين هذا
وبين الورثة فانه لو ادعى العين بالوراثة فقال ذو اليد اودعنيه الذي تدعي الميراث عنه لا يندفع عنه الخصومة و
الفرق في الذخيرة ولو قال هو وديعة عندي من جهة فلان الغائب يعني رجلا آخر غير الموصي او قال غصبته منه فهو خصم
الا ان يقيم البينة على ما قال لانه انتصب خصما ظاهرا اليد بمجرد دعواه ان يده يد وديعة لا يخرج عن الخصومة قال
وكان الفقيه ابو بكر البلخي يقول لا يندفع عنه في هذه الصورة وان اقام البينة وقاسه على اذا ما ادعى عينا
في يدي رجل انه اشتراه من فلان الغائب وهو يملكه وذو اليد ادعى ان فلانا الآخر غير ذلك الغائب اودعه اياه
واقام البينة لا يندفع عنه الخصومة لان المدعي يدعي تلقي الملك من جهة الغائب ولم يدع ملكا مطلقا
فلا يندفع عنه الخصومة ههنا يجب ان يكون كذلك ذكره في النوع الرابع وهذا الفصل من الذخيرة وذا في قاضي
خان وفي الصغرى ولو ادعى دارا ملكا مطلقا واقام ذو اليد بينة انه اودعه فلان الغائب او استاجره منه ثم بعد
ذلك ادعى المدعي ان ذا اليد غصبه منه يسمع ويندفع به بينة المدعي سواء ادعى الغصب على ذي اليد في ذلك المجلس
او مجلس آخر ولو ادعى مدعي الشرا انه اشتراه من فلان وقال ذو اليد اودعنيه ذلك الفلان دفع الخصومة عن
نفسه بدون اقامة البينة وقد مر غير مرة وكذا لو قال غصبته منه او سرقته منه يندفع عنه الخصومة نظيره اذا ادعى
الصغرى وذكر في الباب الثاني من دعوى الجامع المدعي اذا ادعى الشرا من الغائب الذي يدعي ذو اليد الوديعة منه فوقع
الخصومة بينهما بغير بينة اذا حلف الذي في يده على الوديعة فان نكل عن اليمين صار خصما وان قال حين استحلفه
القاضي ما اودعنيه ولكن غصبته منه وحلف على ذلك جعله القاضي خصما وقد كتبنا قبل هذا في الحاشية من
سهو المحيط ان القاضي لا يلتفت الى مقالته للتناقض ولا تناقض بينهما في المعنى وذكر في الذخيرة ولو ادعى
ان هذا ثوبه غصبه مني فلان الغائب واقام بينة وقال ذو اليد ان ذلك الرجل اودعنيه يندفع الخصومة عنه وان
لم يقم بينة لانهما تصادقا ان اليد لذلك الرجل وهذا بخلاف ما اذا قال هذا ثوبي سرقه مني فلان الغائب وقال ذو اليد
اودعنيه ذلك الغائب فانه لا يندفع الخصومة استحسانا ولو ادعى عينا وقال اخذه او غصبه مني واقام ذو اليد
بينة على انه وصل اليه من جهة الغائب يندفع عنه بالاجماع ولو قال المدعي سرق مني فكذلك عند محمد رحمه الله وعندهما لا
يندفع ولو ادعى الشرا من رجل وقال ذو اليد انه ابتعته من ذلك الرجل ايضا فهو خصم لانه لما ادعى ان يده يد ملك اعترف
بكونه خصما وكذلك لو قال وهبني او تصدق به علي او ورثته مني كذا ذكره في الذخيرة وكذا لو قال ذو اليد الدار
لفلان اسكنني فيها وشهد له على ذلك او شهدوا على اقرار الغائب انه اسكن المدعا عليه في الدار وقالوا لم نزل نعرفها
الا

الا ولكن علمنا ان الدار كانت في يد هذا الذي في يده اليوم يندفع دعوى المدعي لان الشهادة بالاسكان والدار
في يد الساكن شهادة بالتسليم كما ان الشهادة بالهبة والدار في يد الموهوب له يوم الهبة والتسليم رجل اودع دارا
عند الغير وغاب فادعى رجل انه اشترى هذه الدار من الغائب بعد ما جاز فاقام المودع بينة انها وديعة عنده من جهة
الغائب فهل يندفع الخصومة كانت واقعة الفتوى وينبغي ان يندفع بدون اقامة البينة لانهما اتفقا على ان اليد
للغير ووصل اليه من جهته للحترز في وايد عمي رحمه الله قال سيلنا عمرانيت وكالة عامة من رجل بين يدي القاضي وحكم
بها ولم يع عقارا للموكل بعد ما جاز فادعى رجل آخر انه اشترى هذه الدار من فلان الموكل والمدعي يقول اشتريتها
من وكيلك الذي تدعي تلقي الملك عنه شراء جائزا هل يندفع الخصومة بدون البينة الى ان يحضر البائع قال رحمه الله اجبت
انه يحتاج الى البينة ليدفع الخصومة عن نفسه فنا ساعد البيع البائع في جواب بعض الخوازم انه لا احتاج الى اقامة
البينة لانه يثبت ان يده ليست يد خصومة كما في الوديعة والشرا اذا ادعى ان هذه الدار داره اشتراها من
فلان وقال ذو اليد اودعنيها فلان ذلك يندفع بدون البينة وان وقع الدعوى في العين بجهة الملك واقام المدعا
عليه بينة انه كان عندي وديعة او رهنا او مضاربة او شركة على ما ذكرنا من الوجوه لا يقبل بينة المدعا عليه لان الدعوى
تقع في الدين ومحله الذمة بخلاف العين ثم اذا قضى بالقيمة للمدعي واخذ القيمة من المدعا عليه فان حضر الغائب و
صدق المدعا عليه فيما قال في الوديعة والرهن والاجارة والمضاربة والشركة يرجع المدعا عليه على الغائب بما ضمن
ولا يرجع المستعير والغاصب والسارق وبانه شيء من هذا الجنس في مسايل الاستحقاق هذا اذا صدق المدعا عليه
الغائب انه وصل اليه من جهته فان كذب الغائب صاحب اليد في اقراره انه وصل اليه من جهته من الوجوه التي ذكرنا
فلا رجوع له ما لم يقم البينة على ما ادعاه من الاجارة والرهن ونحوهما لانه يدعي لنفسه دينا على الغائب بسبب
عمل عمله وهو منكر وذكر في الجامع واذا ادعى على آخر قيمة دابة او عين هلكت في يده لا يندفع الخصومة عن المدعا
عليه باقامة البينة على الايداع من جهة الغير وانما يندفع الخصومة باثبات الايداع من المدعي لا باثبات الايداع
من غيره بخلاف العين واذا ابق العبد فادعاه على الذي ابق من يده فاقام المدعا عليه بينة على هذه الوجوه
فان الحكم فيه كالحكم في الميت فان عاد العبد من الاباق ففي فصل الوديعة والرهن والاجارة والشركة والمضاربة
يعود على ملك الغائب وفي فصل السرقة والغصب والعارية يعود على ملك الذي في يده لان الضمان يقتصر
على ذكره في الباب السادس عشر من فتاوى رشيد الدين ان الاستشرا والاستيجار اقرار بالملك للذي في اليد وفي
الصغرى لا فيدل على الاستشرا ولا الاستيهاب يكون اقرارا بالملك للبائع على رواية الجامع وعلى رواية الزيادات
لا وهو الصحيح وذكر القاضي الامام علاء الدين في زياداته ان الصحيح رواية الجامع ولا اقدام على الاستشرا
والاستيهاب والاستيجار والاستيداع اقرار بانه لا ملك له فيه باتفاق الروايات حتى لو اقام المدعا عليه بينة
ان المدعي استودعه مني او استاجره مني او استامه مني او قال بالفارسية خيلاك كه از من غير را نكو دفعا
لدعوى المدعي ولو ادعى المدعي انه وهبه كان ملكي ولكن خبضه ولم يدفعه الي فلهذا استشريتها منه لا يسمع

شهادة بالهبة

[illegible]

ذكر الاستعارة وكذا في ان اول هذا الفصل فطالعه

بهذا اقرار المدعي لان المناقضة ثابتة بين قوله ملكي وبين قوله ليس بملكي ولا استفسار من عذر المدعا عليه في
كونه اقرارا انه لا ملك للمدعي ظهر لاستفسار المدعا عليه حتى لو اقام المدعا عليه بينة ان المدعي استقرا
هذا العين من فلان واقام البينة يكون دفعا وفي دعوى الكرم لو اقام المدعا عليه بينة ان المدعي آجر نفسه
منه ليعمل في الكرم يكون دفعا ويكون اقرارا من المدعي انه ليس ملكه وكذا لو اقام بينة ان المدعي استاجر منه
هذه الدار او اخذ هذه الارض مزارعة او اقام انه قال [illegible] تا بگيرم او انه قال اين
دار را بمن بفروش [illegible] يكون دفعا ويكون اقرارا انه لا ملك للمدعي فيه وذكر في شرح بعض مشايخه رجل اقر انه اكار
في هذه الارض ثم ادعى الملك لا يسمع الا اذا وفق وقال [illegible] ثم اشتريت اما لا يسمع دعوى مطلق الملك
منه ذكره في دعوى المنتقى مستاجر دار ثم ادعاها آخر ما استاجر هو المستاجر منه ان قال فيهما حضر احد بالاجر
وان حضرا جميعا كان الاجر للاول وليس للآخر شيء ولا يكون استيجاره من الآخر اقرارا بان الدار له وفي فتاوى
[illegible] في مسايل الدعوى ادعى عينا بالوكالة فقال المدعا عليه انك استبعت مني هذا العين واقام بينة
يكون دفعا صحيحا ولو ادعاه الموكل بعد ذلك صحت دعواه ولو ادعى المتولي على الوقف فقال المدعا عليه
انك استبعت مني [illegible] لا يصح هذا الدفع لان اقرار المتولي على الوقف لا يصح ولو استعار
هل يكون اقرارا للمستعار منه بالملك ذكر في المنتقى دارا في يدي رجل قال له رجل ادفع الي الدار حتى اسكنها او قال
اعطني هذا الثوب البسه او هذه الدابة اركبها فابى ان يدفع اليه ثم ادعاه السائل لنفسه يسمع ولو قال اسكني
هذه الدار او اعرني هذه الدابة او هذا الثوب ثم ادعاه لنفسه لا يسمع لان الاستعارة اقرار بالملك للمستعار
منه [illegible] فيمن استعار من آخر ثوبا ثم اقام بينة انه لابنه الصغير قبلت بينته ولم يجعل
الاستعارة اقرارا بالملك للمستعار منه كذا ذكره في الذخيرة وذكر في الصغرى واحاله الى المنتقى ساكن دار
اقر انه كان يدفع الاجر الى فلان ثم قال الدار داري فالقول قوله ولا يكون اقرارا ان الدار لفلان لانه
كان وكيلا في قبض غلتها وذكر الناطفي بعده انه يكون اقرارا وقبول الوديعة هل يكون اقرارا للمودع كانت
وقد ذكرنا ان هذا [illegible] اقرار بانه لا ملك له [illegible] وذكر في شرح بعض [illegible] فيمن ادعى واقعة الفتوى
دارا انها ملكي فاراد [illegible] ابطال دعواه بعد ذلك فقال المدعي بحضر الشهود خذ هذه الدابة وديعة
فاحفظها الى الغد فاخذ المدعي لا يسمع دعواه بعد ذلك لان قبول الوديعة اقرار انه لا ملك له كذا نقل
عن المشايخ رحمهم الله وقيل ينبغي ان لا تبطل دعواه لان قبول الوديعة يدل على عدم الملك [illegible]
وقد ادعى صريحا انه ملكه ولا معتبر للدلالة مع الصريح بخلافه [illegible]
ثم ادعى [illegible] لنفسه لا يسمع [illegible] اقرار انه لا ملك له قال الاسروشني [illegible] هكذا سمعت من
[illegible] يحكيه عن صاحب المحيط وفي الذخيرة دلال [illegible] ثم ادعاه الدلال لنفسه ملكا
مطلقا ان قال الدلال للمشتري اشتر هذا ولم يزد على ذلك يسمع دعواه وان قال اشتر انه ملك فلان لا يسمع

دعو

48

دعواه ويكون دفعا لدعواه ان اقام البينة عليه وفي فتاوى [illegible] رجل قال لآخر اشتر هذه
الدار لك فاشتراها ثم ادعى ذلك الرجل [illegible] يصح هذه الدعوى
لانه لم يقل [illegible] اقرارا بانه ملك لفلان واذا لم يجز ان يكون ملكه ويقول [illegible]
[illegible] رجل اراد ان يشتري دارا فقال رجل [illegible] دعوى خواهي كرد [illegible] فقال ذلك
الرجل [illegible] لا يكون هذا اللفظ ابطالا لحق المدعي لانه يجوز
ان يكون معناه [illegible] وفي دعوى المنتقى رجل ساوم رجلا نخلا في ارض بيده ثم ادعى
الارض واقام بينة يقبل ويقضى له بالارض ويكون النخل للذي كان في الارض بيده ولا ارض للمدعي
ادعى عينا واثبت بالبينة واقام المدعا عليه بينة انك بعت هذا العين من فلان الغايب [illegible]
[illegible] انه لا يقبل هذا الدفع وذكر الناطفي [illegible] يقبل ويدفع دعوى المدعي كما اذا اقام بينة على اقراره بالبيع
من فلان او على اقراره انه ملك فلان [illegible] لو ادعى على [illegible] بعض الورثة عينا [illegible]
فاقام الوارث بينة ان الميت باع هذا العين من فلان في حياته كان دفعا صحيحا كذا ذكره في الذخيرة [illegible]
ادعى عينا فقال ذو اليد انك بعت هذا العين من فلان وانا اشتريته منه واقام البينة تندفع دعوى المدعي
وان لم تكن له بينة فله ان يحلف المدعي ذكره في دعوى المنتقى جارية بيد مملوك فادعى رجل انها له وجحد ذو اليد
وقال هي لي فيحلفه القاضي ما هي للمدعي فان نكل عن اليمين وابى ان يحلف يقضي به القاضي للمدعي فقال
الذي كانت في يده انك [illegible] منه قبل الخصومة واقام البينة على ذلك فانه يقضى به له ولا يكون اباؤه عن
اليمين كالمشهود على الشراء [illegible] فصل العيب من نوع الذخيرة اشترى عبدا وقبضه ووجد به
عيبا واراد ان يرده واقام البائع بينة ان المشتري اقر انه باعه من فلان قبلت بينته ولم يكن للمشتري ان يرده
على سواء كان فلان حاضرا او غايبا فرق بين هذا وبينما اذا اقام بينة ان المشتري باعه من فلان وفلان غايب
حيث لا يقبل بينته وكان للمشتري ان يرده بالعيب وقد قيل يجب ان يقبل بينته في هذا الفصل الثالث
انما استدللنا بمسئلة ذكرها الناطفي [illegible] احكامه وصورتها ادعى عينا في يدي رجل انه له فاقام
المدعا عليه بينة في دفع دعواه انه باع هذا العين من فلان يقبل بينته ولو اقام بينة ان المشتري باع هذا
العبد من هذا الرجل وهو حاضر [illegible] ان البيع والشرا لم يرده المشتري الاول ذكره في [illegible] السادس عشر
[illegible] رجل ادعى دارا ملكا مطلقا فقال المدعا عليه انك اشتريت هذه الدار من فلان وانا [illegible] لا يسمع
منه هذا لان [illegible] ولا يكون [illegible] ملكه فلا يكون هذا اقرارا منه بانه ملك المدعي قلت
[illegible] بتعليلها [illegible] وقد عثرت على الرواية [illegible]
دعاوى الدفع ولم يذكر فيه التعليل وفيما كتب الاسروشني [illegible] من التعليل [illegible] والله اعلم ادعى ملكا
مطلقا فقال المدعا عليه انك اشتريت الدار من المدعى فقال المدعي انا [illegible] البيع الذي جرى بيننا كان دفعا

صحيحا وكذا لو قال المدعي في دفع دعوى المدعا عليه انك اقررت ما اشتريتها كان دفعا صحيحا ولو
ادعى ملكا مطلقا واقام بينة فقال المدعا عليه انك اشتريت هذا العين مني ثم اقلنا البيع واليوم هذا
العين ملكي واقام البينة فهذا ليس بدفع لان كل واحد منهما ادعى ملكا مطلقا فيكون بينة الخارج اولى وفي شك
ينبغي ان يقبل بينة صاحب اليد وتمام هذا في المتفرقات من دعوى المحضر ذو اليد والخارج اذا ادعيا الشراء من واحد
فقال ذو اليد اشتريتها بعد شرائك فبينة البيع الذي جرى بينكما صح الدفع ادعى دارا بسبب الشراء من فلان فقال المدعا
عليه انه اشتراها من فلان ذلك ايضا واقام بينة وتاريخ الخارج اسبق فقال المدعا عليه ان دعواك باطل
لان في التاريخ الذي اشتريت من الدار من فلان كان رهنا عند فلان ولم يعرض بشرائك وجاز شرائي لانه ولم يوص
كان بعد ما فك الرهن واقام البينة لا يصح هذا الدفع لانه لاحق لذي اليد في ذلك الرهن لان المرتهن لم يدع الرهن
فكيف يصح دعوى الرهن كذا ذكر في المحضر وذكر في [illegible] هذه المسئلة كذلك وقال في تعليلها ان الدفع
لا يكون صحيحا لانه لما اقر بفكاك الرهن وبطلان حق المرتهن نفذ البيع السابق في جميع الناس كذا قال الامام
البزدوي واقعة الفتوى ادعى على اخر انه اشترى هذا الكرم من فلان بعاجل او قبضت الثمن في يدك
بغير حق وواجب عليك تسليمه الي فقال المدعا عليه ان الذي تدعي الشراء منه باعه من فلان بيعا جائزا قبل
ان يبيع منك وباعه منك بغير اجازة فلان المشتري الاول ثم بعد ذلك باعه من المشتري الاول بالبيع البات
الصحيح وانا اشتريته من مشتري البات ايضا فمن هذا الوجه دعواك مدفوع عني هل يصح هذا الدفع اذا اقام
البينة ينبغي ان يصح لان المدعا عليه خصم عن بايعه في اثبات الملك حتى يمكنه اثبات الشراء منه فصار كان بايعه
حضر وادعى على المدعي فاجابه ان شراءه بالبيع الجائز قبل شرائك ولم يجز شراؤك بالبيع الجائز لانه كان في
معنى فبعد ذلك اشتريته بالبيع البات وان قيل انه لا يصح هذا الدفع فله وجه وفي الباب الخامس من فتاوى
[illegible] ادعى دابة انها ملكي لانه اشتريتها من فلان فقال ذو اليد لا بل ملكي اشتريتها من فلان ذلك ايضا
فقال المدعي جرى الفسخ بينكما لذلك البيع ثم اشتريت من فلان بعد ذلك واقام بينة يسمع لانه انتصب خصما عن الغائب
في اثبات الفسخ لانه لا يمكنه الشراء من فلان الغائب الا بعد فسخ ذلك العقد فينتصب خصما عنه واذا ثبت
الفسخ صح البيع منه قبل القبض لان فسخ العقد قبل القبض يجوز ولو كان في المنقول اشترط القبض بعد
الفسخ لصحة البيع وفي فتاواه ايضا ادعى عبدا في يدي رجل فقال انه اشتراه من فلان منذ سبعة ايام وقال ذو اليد
لا بل هو ملكي اشتريته من الذي تدعي الشراء منه منذ عشرة ايام واقام البينة تكون لاسبقهما تاريخا فلو ان من
يدعي البيع بالتاريخ اللاحق يقول ان بيعك في التاريخ السابق كان تلجية والاخر ينكر كان له ان يحلفه لان مدعي
التاريخ السابق لو اقر انه كان تلجية يأخذ العبد منه صاحب التاريخ اللاحق واذا انكر كان له ان يحلفه وتفسير
التلجية ان يتواضعا ان يظهرا البيع عند الناس لكن لا يكون قصدهما ذلك البيع حقيقة ذكر في دعوى كتب [illegible] الاحكام
في الفقه ادعى عينا في يد غيره انه ملكه اشتراه من فلان بتاريخ كذا فاقام المدعا عليه بينة ان الذي تدعي تلقي الملك

149

من جهته اقر طايعا قبل شرائك ان هذا العين ملك اخيه فلان وصدقه اخوه في ذلك وانا اشتريته منه بعقد
[illegible] ولم يبق لنا [illegible] في [illegible] قبل شرائك في اول دعوى المحضر اذا ادعى دارا فقال المدعا
عليه اني اشتريت هذه الدار من وصيك في صغرك بكذا ولم يسم الوصي او قال ان فلانا باع مني هذه الدار باطلاق
القاضي في حال صغرك ولم يسم القاضي هل يسمع وهل يكون دفعا فيه اختلاف المشايخ ولو سمى الوصي والقاضي
جاز بالاتفاق وفي [illegible] صدر الاسلام طاهر بن محمود [illegible] ادعى رجل على اخر محدودا انه بيده وقال
هذا ملكي باعه ابي منك حال [illegible] وقال ذو اليد بعته مني حال صغرك فالقول قول المدعي وفي الفصل الرابع
دعوى المحضر ادعى دارا انها ملكه وان اباه باعها من ذي اليد في حال بلوغه بغير رضاه وقال صاحب اليد ان اباك
باعها مني في حال صغرك فالقول للابن والبينة لذي اليد وان اقاما البينة يجب ان يقبل بينة ذي اليد لانها
المثبتة ادعى البايع على المشتري ثمن العبد المبيع فقال المدعا عليه ما اشتريت العبد منك قط واقام المدعي البينة
على العقد فقال المدعا عليه انك عيبت الثمن واقام البينة لا تقبل للتناقض كذا في المحضر وذكر في العدة ادعى
انه اشترى منه هذه الدار وانكر البيع فاقام المدعي بينة على البيع ثم ادعى المدعا عليه انه اقاله البيع هذا الدفع
ولو لم يدع [illegible] ولكن ادعى ايفاء الثمن او [illegible] اختلف المتأخرون فيه البايع اذا ادعى انه اكرهه فقال المشتري اخذت
الثمن طوعا او سلمته طايعا واقام البينة يكون دفعا وكذا في الهبة لو ادعى الواهب الاكراه على الهبة واقام طايعا
الموهوب له بينة على انه اخذ العوض طايعا يكون دفعا ولو ادعى البايع انه اكره على البيع وقال المدعا عليه انه ساوم
مني هذا العين بعد ذلك وانه اجازة منه لذلك البيع هل يكون دفعا كان صاحب [illegible] ركن الاسلام ابو الفضل
عبد الرحمن بن محمد الكرماني يقول لا يستفتي عن الحكم على البيع اذا باع وسلم مكرها ثم ساوم المشتري هل يكون
هذا اجازة لذلك البيع فتأمل فيه اياما وقال ما وجدت فيه نصا والدلايل فيه متعارضة فان الشفيع اذا ساوم الشقص
يكون تسليما للشفعة وهذا يقتضي ان يكون اجازة لان المساومة تقرير ملك المساوم منه ويحتمل ان قصده الوصول
الى حقه ولا طريق له سوى ذلك وهذا يقتضي ان لا يكون اجازة هكذا افاد ولم يجب الفتوى كذا رايت بخط بعض
المشايخ وقد كتبنا قبل هذا من فتاوى [illegible] ان المدعا عليه اذا قال ان المدعي استباع مني هذا
العين فقال المدعي على وجه الوثوق انما استبعته لانه كان ملكي قبضته مني لا يكون دفعا لدفع المدعا عليه
ولو ابتاع [illegible] انسان [illegible] طايعا فادعى المدعا عليه انه كتب مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى
بالقبول لانها تثبت خلاف الظاهر وفي فتاواه ايضا ولو ادعى ضيعة بسبب الشراء من ذي اليد وقال [illegible]
[illegible] اقر الذي في يده بشرائي اياها منه فقال المدعا عليه في دفع الدعوى انه كتب مكرها في الاقرار بالبيع
لا يكون هذا دفعا ولو اقر بالبيع لا يوجب خلاف البيع طايعا حتى لو اقام بينة على الاكراه على البيع ولو اقر مكرهاً
ثم ادعى المال على الكفيل بحكم الكفالة بحضرة الاصيل وقال الكفيل عنه [illegible] كتب مكرها في
الاقرار فقد قيل لا يسمع هذا الدفع لان المدعي ما ادعى على الاصيل وقد قيل يسمع اذا كانت الكفالة بامر الاصيل

صرح هنا الدعوى على الاصيل الا ترى ان من اشترى شيا واستحق من يده فاقام البائع بينة على المستحق
انه باعه منه قبل ان يبيعه من المشتري يسمع هذا من البائع وان لم يجد الدعوى على البائع كذا في الذخيرة وفي
[illegible] اذا كفل رجل عن اخر ثم ان الكفيل اقام البينة على فساد البيع
تقبل وكذا لو ضمن المهر ثم اقام البينة على فساد النكاح ولو اقام البينة على ايفا الاصيل او على ابرائه يسمع لان اقدامه على
التزام المال اقرار منه بصحة ضمان المال فلا يسمع منه دعوى الفساد بعد ذلك وتقبل البينة على الايفا والابراء لانه
تقرير الوجوب السابق وفي كفالة فتاوى القاضي خان رجل كفل عن اخر بالف من دعيها ثم اقام الكفيل بينة ان الالف التي
ادعاها على المكفول عنه ثمن خمر لا تقبل ذلك من الكفيل وذكر فيها ايضا رجل كفل عن رجل بالف ثم ادعى الكفيل ان
الالف التي كفل بها قمار او ثمن خمر او ما اشبه ذلك مما لا يكون واجبا لا تقبل دعواه ولو اقام البينة على اقرار المكفول
عنه بذلك والمكفول له يجحد لا تقبل بينته ولو اراد ان يحلف الطالب لا يستحلفه ولو كان الكفيل ادى المال واراد
ان يرجع على المكفول عنه والطالب غائب فقال المكفول عنه كان المال قمارا او ثمن خمر او ما اشبه ذلك و
اراد ان يقيم البينة على الكفيل لا تقبل بينته وهو من جاء المال الى الكفيل وقال له اطلب خصمك وخاصمه فان
حضر الطالب قبل ان ياخذ المال من الكفيل واقر الطالب عند القاضي ان المال كان ثمن خمر او ما اشبه برئ
الاصيل والكفيل جميعا ذكر في العدة الدفع من غير المدعى عليه لا يصح الا اذا كان المدعى عليه احد الورثة فقال
الوارث الاخر ان المدعي قال انا مبطل في الدعوى يسمع ان اقام البينة … حلف الرجل لامراته … على انه متى
لم يصل اليها نفقتها في وقت كذا فهي تطلق نفسها متى شاءت ثم ان المراة اذا ارادت ان تطلق نفسها بعد مضي
ذلك الوقت ووقع بينهما الاختلاف في وصول النفقة في ذلك الوقت فقال في دفع دعواها الوصول انه اقر انه لم
تدفع اليها نفقتها فهذا لا يكون دفعا لجواز انه دفع اليها وكيله حتى لو قالت المراة انه اقر انه لم يصل اليها نفقتها اولا
بينة يكون دفعا وقيل هو دفع في الوجهين لان دفع الوكيل كدفعه الا ترى انه لو حلف ليعطين فلانا حقه فامر غيره
فاعطاه برئ في يمينه ادعت الطلقات الثلاث واقامت بينة فاقام الزوج بينة انها اقرت بعد الطلقات الثلاث انها
اعتدت وتزوجت بزوج ودخل بها وطلقها وانقضت عدتها وتزوجته … اليوم بعد قيل هذا ليس
بدفع صحيح والصحيح ان هذا دفع صحيح ولو ادعى نكاح امراة واقام البينة فاقامت هي بينة على وجه الدفع
انه خالعها فهذا دفع وان لم يوقتا او وقت احدهما دون الاخر وان وقتا وتاريخ الخلع اسبق فهذا ليس بدفع
بينة المراة مردودة ولو ادعى نكاح امراة وهي تدعي اقرار المدعي بحرمتها فهذا دفع وكذا لو ادعت النكاح
وادعى هو الخلع فهذا دفع ولو ادعى نكاح امراة وادعت هي انها منكوحة فلان الغائب فهذا ليس بدفع
وقد مر في مسايل القضاء على الغائب ذكر في العدة ادعت على رجل انه تزوجها على كذا من المهر فانكر النكاح
فاقامت بينة على النكاح فادعى الزوج الخلع يسمع لانه يحتمل انه زوجها منه ابوه وهو لا يعلم بذلك وفي فوايد صاحب
… بعد ما ادعت المهر على ورثة زوجها وادعت الورثة الخلع بعد انكار اصل النكاح لا يسمع وفي فوايد صاحب

الم

المحيط ادعت النكاح وانكر الزوج النكاح اصلا فاقامت بينة وقضى ثم ادعى الزوج بعد ذلك انه خالعها
هل يندفع دعوى المراة اجاب لا يندفع لان الزوج مناقض في انكار النكاح المحيط ادعى نكاح امراة انه تزوجها في
شهر كذا واقام على ذلك بينة واقامت المراة بينة انه اقر بعد هذا التاريخ بثلاثة اشهر انها حرام عليه وانها ليست
بامراته او اقر انها … هذا دفع صحيح حتى يحلف بالله ما احدث بعد … الطلاق فان نكل يندفع الخصومة عن المراة
في الذخيرة في يد رجل ادعى رجل انها امته وان ذا اليد غصبها منه واقام ذو اليد بينة انها كانت امة فلان
وقد اعتقها واما تزوجها فانه دفع في فتاوى رشيد الدين … المدعى عليه اذا ادعى الايفا ثم قال … الا كذا
لم … لا يقبل لان الحوالة غير الايفا وذكر في بعض المواضع ايضا … ادعى الايفا ثم
قال … لا يقبل وقيل يسمع لان ايفا المحتال اليه ايفا المحيل الا ترى انه
لو حلف ليعطين فلانا حقه فاحاله على غيره وقبض المحتال برئ في يمينه وكذا لو حلف لا يعطي فلانا حقه فاحاله
على غيره وقبض المحتال حنث في يمينه ولو ادعى الايفا ثم قال فلان …
… ولا يكون تناقضا … ادعى خمس دنانير فقال
المدعى عليه اوفيتكها فجا بشهود يشهدون ان هذا المدعى عليه دفع الى هذا المدعي خمس دنانير الا انا لا
ندري من اي مال دفعها اليه من هذا الدين او من اخر جازت شهادتهم ويبرا المدعى عليه وفي دعوى فتاوى ايضا
ادعى مالا واقام البينة ثم قال بعدما اقامها اني استوفيت من هذا المال كذا او قال بالفارسية …
بطلت بينته ولو ادعى اربعمائة درهم واقام بينة وقضى له ثم اقر ان هذا المدعى عليه … درهم ان
المدعى عليه عليه مائة درهم قال … القضاء … وقال غيره من المشايخ وفي مسايل الدعوى
من فتاوى … ادعى على اخر اربعة اشيا فسماها ووصفها فانكرها فاستحلف فحلف ثم عاد المدعي فقال كنت
استوفيت الاثنين من الاربعة واقام بينة على الاثنين تقبل وفي فتاوى … ادعى الايفاء وشهد شهوده بهذا
اللفظ … المدعى عليه … وفيها ايضا لو ادعى
الدين فاقر ثم قال … كلا القولين في مجلس واحد لا تقبل لانه متناقض وان تفرقا عن هذا
المجلس ثم قال … واقام بينة على الايفا بعد الاقرار بانه عليه تقبل لعدم التناقض وان ادعى الايفا قبل
الاقرار لا تقبل وفيها ايضا ادعى مالا واثبت بالبينة فاقام المدعى عليه بينة على ايفا بعض المال لا تبطل دعواه
فيما سوى ذلك لان الشهود شهدوا بما عاينوا ولم يعرفوا استيفا شيء من الدين فحل لهم الشهادة وصار
كما لو ادعى الفا وشهدوا على خمسمائة فقال المدعي كان لي عليه الف فاستوفيت خمسمائة تقبل البينة وتكذيب
المدعي للشهود يرتفع بالتوفيق من الدعوى وذكر في فتاوى … ادعى الف درهم فقال المدعى عليه
قضيتك في سوق سمرقند فطولب بالبينة فقال لا بينة لي ثم قال بعد ذلك قضيتك في … كذا واقام البينة تقبل
لان التوفيق ممكن ودلت المسالة على جواز التوفيق من غير دعوى التوفيق وذكر في الملتقط اذا ادعى انه

لا يسقط

قضى دينه بسبب قد تم امام البينة انه قضى دينه بخارا كان متناقضا الا اذا وفق وفي فتاوى رشيد الدين اذا
صالح عن دعوى الدين ثم اقام المدعا عليه بينة على الايفاء ان كان الصلح على انكار لا يسمع دعوى المدعا عليه
لان هذا الصلح افتداء عن اليمين فلا ينتقض وكذا اذا اقر بالدين ولم يدع الايفاء وصالح على شيء ثم ادعى الايفاء لا يقبل
ولو ادعى دينا فادعى المدعا عليه الايفاء فلم يقدر فصالحه ثم اقام البينة على الايفاء يقبل لان دعوى الايفاء دعوى
الدين على المدعي وذلك الصلح ما وقع فداء عن اليمين لانه لا يمين على المدعا عليه في هذا الوجه والصلح اذا
وقع على انكار ثم اقام البينة على الابراء قبل الصلح لا يقبل وكذا لو اقر المدعي ثم صالح ثم ادعى الابراء قبل الصلح
لا يقبل واقعة الفتوى ادعى الفا فانكر فصالحه على خمسمائة ثم ان المدعا عليه ادعى انه ليس عليه تسلم
الخمسمائة لانه صالح قبل هذا عن دعوى الالف وهي عليه واقام البينة لا يسمع ذكر في دعوى فتاوى قاضي ظهير الدين
مسئلة تدل على انه يسمع وصورتها ادعى دارا في يدي رجل فجحد فصالحه على الف درهم على ان يسلم الدار
لذي اليد ثم ان ذا اليد اقام بينة على صلح صالحه عن الدار بالف قبل دعواه امضيت الصلح الاول الذي ثبت
بالبينة وابطلت الصلح الثاني كذا ذكره في المستقى قال كل صلح بعد صلح فالثاني باطل وان كان شراء بعد شراء من
رجل واحد فالشراء الثاني احق والشراء الاول باطل وان كان الصلح اولا ثم الشراء بعد ذلك اجزت الشراء
وابطلت الصلح وفي الخبر ولو ادعى دينا فانكره واعطاه الجحود او صالحه واعطاه ثم اقام البينة على اقرار
المدعي بانه اقر قبل الصلح او قضى المال انه لم يكن لي قبل فلان شيء بطل الصلح والقضاء وان لم يقض القاضي
عليه حتى اقام هذه البينة بطل المال عنه ولا يقضي عليه بشيء وفي فتاوى قاضي ظهير الدين ادعى ثوبا فانكر فصالح
على شيء ثم اقام المدعا عليه البينة ان المدعي اقر قبل الصلح انه لا حق له في هذا الثوب لا يقبل بينته ويكون الصلح والقضاء ماضيا
لانه افتدى يمينه وان اقام البينة ان المدعي اقر بعد الصلح انه لم يكن الثوب له بطل الصلح لان المدعي باقراره يزعم
ان الذي اخذ من بدل الصلح اخذه بغير حق اما ان كان اقراره قبل الصلح فقد يمكن ان يكون ملكه بعد اقراره
قبل الصلح فان كان القاضي علم ان المدعي اقر قبل الصلح انه لا حق له في الثوب بطل الصلح وعلم القاضي باقراره
قبل الصلح عنده كاقراره بعد الصلح وذكر في اول دعوى الخصاف اذا ادعى المدعا عليه ان المدعي اقر باستيفاء
هذا المال منه واقام البينة فقد قيل لا يسمع بينته لان هذا دعوى الاقرار في طرف الدفع كالاستحقاق لان الديون تقضى
بامثالها فيصير المقبوض مضمونا على القابض دينا للدافع على ما عرف فيصير حاصل هذا دعوى الدين لنفسه فكان
هذا دعوى الاقرار في طرف الاستحقاق وتقدم في مسائل شرائط صحة الدعاوى من هذا المجموع ادعى عشرة دنانير
فقال المدعا عليه اوفيتكها كم ما جرد دينار [illegible] ليس بدفع لان المطالبة لبيت مع اوفيتم الدين
فان الدين المؤجل [illegible] ولا طالبه في الحال وذكر [illegible] فاوله لو قال المدعا عليه كم ما
[illegible] دينار [illegible] واقام البينة يسمع وذكر ايضا ادعى على رجل
مالا او عينا فقال المدعا عليه انك اقررت [illegible] انه لا دعوى ولا خصومة لي عليك واثبت ذلك بالبينة

ثم

يسمع ويدفع دعواه وان كان يحتمل انه مدعا عليه بسبب تجدد بعد الاقرار لكن الاصل ان الموجب والمسقط اذا
تعارضا يجعل المسقط آخرا لان المسقوط لا يكون بعد [illegible] والوجوب سوا اتصل القضاء بالاول او لم يتصل وفي
الصغرى ادعى على آخر فاقام المدعا عليه بينة انك ابرأتني عن الدعاوى كلها في سنة كذا يصح هذا الدفع وفيها ايضا
ادعى مالا فاقر لكن المدعا عليه بين سببا لا يصلح للوجوب كالقمار وكثمن الميتة ولكن في المدعى في السبب وان كان
للمدعا عليه بينة على ذلك يندفع دعوى المدعي وان لم يكن له بينة يحلف المدعا عليه فيكون القول قوله مع اليمين
قال [illegible] الحلواني [illegible] هذا قولهما اما عند ابي حنيفة [illegible] المال لانه عليه ولا يصدق قوله من جهة او دين
قمار وان قال هي ثمن خمر واقام بينة لا يقبل عنده لان المسلم قد يجب عليه ثمن خمر بان يوكل ذميا بشرائها
وعندهما يندفع دعوى المدعي وان لم يكن له بينة فالحكم ما ذكرنا فيما اذا قال دين قمار وذكر في [illegible] ان
المدعا عليه اذا اقام البينة ان المال كان قمارا او ثمن خمر يسمع منه ولو ادعى مائة دينار واقام المدعا عليه بينة
انه [illegible] كذا [illegible] المدعا عليه [illegible] لم [illegible] ولكن [illegible] فهذا دفع صحيح
واقعة الفتوى مثل هذا انه رجل ادعى على آخر عشرين دينارا فقال المدعا عليه [illegible] بارسال
ولكن [illegible] سفاتج [illegible] واقام البينة على اقرار المدعي بذلك
فهذا دفع صحيح كذا اجاب بعض اهل عصرنا قلت الجواب كذلك لكن فيما اخذ منه الخط بالمال [illegible] لم يبق
الحنطة في يد القابض فاما اذا دفع الحنطة فقبضها وهي باقية في يده حتى اخذ منه خطا بالمال صح ويكون
بيعا لتلك الحنطة من القابض بذلك المال فيجب الا [illegible] انه ذكر في المحيط البرهاني في العقد النعماني في فصل
ما يجب [illegible] من كتاب البيوع رجل له على آخر فلوس او طعام فاشترى ما عليه بدراهم او دنانير
وتفرقا قبل نقد الثمن كان العقد باطلا [illegible] وهذا فصل يجب حفظه والناس عنه غافلون فان
العادة فيما بين الناس ان من كان له على آخر حنطة او شعير او ما اشبه ذلك فصاحبها يأخذ منه عند غلاء
السعر خطا بالذهب او الفضة بثمن ذلك ويسمونه فيما بينهم [illegible] وانه فاسد لكونه افتراقا عن دين بدين
وذكر في فتاوى [illegible] الباب الخامس عشر اقر بمال لرجل وكتب في الكتاب اقرارا صحيحا ثم
ادعى بعد ذلك انه دفع اليه الدراهم والعرف بالاقرار بالذهب او الفضة وانما ادعى الذهب بناء على ذلك
لا يسمع قوله لانه مرجوع كذا ذكره في اختلاف ابن ابي ليلى [illegible] فيما اذا اقر بخطه اقرارا
مطلقا ثم ادعى فساد الاقرار بفساد الخط لفساد السلم والمقر له يدعي مطلق الخط بناء على مطلق الاقرار
لا يسمع دفع المدعا عليه [illegible] والله اعلم ادعى على آخر وقال انه دفعت لك عشر دراهم قرضا
فقال نعم دفعت لي ولكن امرتني ان ادفعها الى فلان وقد دفعتها اليه واقام البينة فهذا دفع صحيح في الذخيرة
ادعى قيمة جارية مستهلكة فاقام المدعا عليه بينة ان الجارية حية قائمة وانها [illegible] بلد كذا لا يكون دفعا ولو
جاء بالجارية حية كان دفعا وفيها ايضا ادعى انه اخذ منه مالا وهو كذا وكذا ووصفه بما يعرف فاقام المدعا عليه

بينة ان المدعي اقر ان هذا المال المعسر اخذ منه فلان الاخر لا يكون دفعا لدعوى المدعي اذ لا تنافي بين
الامرين لجواز ان فلانا اخذه ثم رده عليه ثم اخذ المدعا عليه في الاخر ومثل هذا مار في اقضية الفصول نظاما
في دعوى الجهاد ادعى على اخر حقا وانه اخذ انه قبض من زيد عن الذي كان لي في ارضه ولم تثبت دعواه حتى ادعى
بعد ذلك من هذه الخطة على هذا الوجه على رجل اخر هل يسمع ينبغي ان يسمع اذ لا تنافي بين الامرين لجواز انه قبض الخط
من زيد عن فلان ثم قبضها منه فلان اخر ادعى كذا منا من الدهن الموصوف فقال المدعا عليه اني اعطيت المدعي عوضا
عن هذا الدهن كذا دنانير فهذا ليس بدفع ما لم يبين انه من جنس الدهن لانه اذا كان سلما لا يجوز اخذ العوض وكذا اذا
كان مبيعا لانه يصير بيع المنقول قبل القبض فلا بد من البيان ادعى مالا فانكر فاقام المدعي بينة فقال استمهلني خمسة عشر
ايام وقال المدعا عليه انك ابراتني خمسة عشر يوما لا يصح دعوى الابراء لتاخر تاريخه لا استمهال عن تاريخ الابراء
ذكر في الكافي ادعى مالا فقال المدعا عليه ما كان لك علي شيء قط او ليس لك علي شيء قط فاقام المدعي بينة على المال
فادعى المدعا عليه الايفاء او الابراء يسمع ولو اقام البينة تقبل لامكان التوفيق وذلك ان المال على الانسان التوفيق
ممكن ولا يمكن [illegible] لعدم شرط الوقوف الكل ولو قال ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك ولا رايتك لا يسمع
وروى القدوري عن اصحابنا انه يسمع وفي الفصل الثالث من دعوى قاضي ظهير الدين رحمه لو ادعى مالا فقال على وجه
الدفع انه ابراني عن هذه الدعوى وقبلت الابرا او قال صدقته في ذلك لا يصح منه دفع الدفع يعني دعوى الاقرار
وان لم يكن قال قبلت الابرا يصح منه دفع الدفع لانه اذا لم يقل قبلت لا يمكن ان يكون المال عليه لرد الابرا لان
الابرا يرتد بالرد كذا في [illegible] اذا قال قبلت الابرا لانه بعد ما قبل لا يرتد بالرد ولو ادعى الوديعة فانكر فاقام المدعي
بينة على الايداع ثم ادعى المدعا عليه الهلاك او الرد ان قال في الجحود لا ايداع ليس لك علي شيء يسمع هذا الدفع لامكان
التوفيق ولو قال ما اودعتني اصلا لا يسمع لعدم الامكان وذكر في الذخيرة ايضا ادعى انه اخذ دابته
بغير حق وهلكت في يده فاقام المدعا عليه بينة انه اخذها لكونها انها ملكي كان دفعا صحيحا لان حاصل دعوى
المدعي الضمان وبينة المدعا عليه دافعة لدعواه ولو كانت الدابة قائمة فادعى الذي كانت في يده على كونها ملكا
واقام بينة انه اخذها لكونها انها ملكه تقبل بينته الاخذ ايضا لانه تثبت بتصادقهما ان الدابة كانت بيد المدعي
فيكون صاحب اليد في الحقيقة المدعي ويكون الاخر خارجا فيقبل بينته وذكر في الباب الثاني من فتاوى [illegible]
رحمه وفتاوى قاضي خان رحمه ادعى انك قبضت مني من الزمان بغير حق فاقام المدعا عليه بينة انه قبض بحق
تقبل بينة المدعي لانه خارج وكذا لو ادعى مثل تلك الزمان محتجا بانك قبضت بغير حق وقال لي حق قبضه حق
تقبل بينة المدعي ولو قال قبضتها لانه بعتني منك كذا وقد اخذت ثمنه واقام البينة يندفع الخصومة عنه لانه اثبت
المبايعة بينهما وفي الذخيرة الوكيل بقبض المال اذا اثبت الوكالة بالبينة وقضى القاضي بوكالته ثم ان المطلوب
ادعى ان الطالب قد مات قبل دعواه وليس له حق القبض فهذا دفع صحيح ان اقام البينة يندفع به دعوى
المدعي وفي فتاوى [illegible] رحمه المدعا عليه اذا احتج بخط البراءة فقال المدعي كنت صبيا وقت الابراء فالقول قوله

لانه اشتغل الى حالة معهودة منافية للضمان وفي الذخيرة اذا ادعى الوصية وانكر بها الوارث فاقام الموصى له بينة
فادعى الوارث الرجوع قد قيل لا تقبل وقد قيل تقبل وهو الاصح لان هذا تناقض [illegible] طريق الخفاء فانه لعل الموصي
قد اوصى ولم يعلم به الوارث ثم رجع ولم يعلم به فجحد بناء على ذلك فاذا اخبر فادعى الرجوع والتناقض مثله لا يمنع
ولو اقام البينة على جحود الموصي الوصية ففي رواية يكون الجحود رجوعا فيقبل وعلى رواية لا يكون رجوعا لا يقبل
اذا شهد شهود المدعا عليه على اقرار المدعي ان شهوده فسقة او على اقرارهم انه استاجرهم او على اقرارهم انهم لم يحضروا
في المجلس الذي كان فيه هذا الامر فهو يكون مبطلا لشهود المدعي كذا في الذخيرة وذكر في العدة اذا اقام البينة ان المدعي
قال انا مبطل في الدعوى او شهودي كذبة او ليس لي عليه شيء صح الدفع ولو قال انا اقيم البينة ان المدعي قال [illegible]
كاذبا او [illegible] لا يسمع ذلك منه دعوى الدفع من المدعا عليه لا يكون تعديلا للشهود حتى لو طعن في الشاهد او في الدعوى
يصح وفي دعوى العقار اذا انكر المدعا عليه ثم اقر ثم قال ان الارض التي بيدي ليست على هذه الحدود
لا يصح منه هذا الدفع وفي الملتقط ادعت على ورثة زوجها المهر وانكروا نكاح ابيهم معها واقامت بينة على النكاح
فادعت الورثة في دفع دعواها انها كانت ابرات ابانا عن حقوقه عن المهر فقد قيل هذا دفع صحيح وقد قيل الجواب
على التفصيل فان قالوا ابرات ابانا عن المهر لا يصح الدفع للتناقض وان قالوا ابرات عن دعوى المهر يصح ولا
تناقض كذا صحح شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه مثل هذا التفصيل في مسئلة دعوى الدين وانكار المدعا عليه ثم دعوى
الابراء وفي فتاوى [illegible] رحمه في دعوى المهر اذا ادعت الورثة الابراء بعد انكار اصل النكاح قيل يقبل
وقيل لا يقبل ولو ادعت الورثة الخلع بعد انكار اصل النكاح لا يقبل ولا يصح هذا الدفع وفي فتاوى
قاضي ظهير الدين رحمه شهدا انها زوجة مات وهي امراته واخران انه طلقها قبل الموت قال محمد بن الفضل [illegible] الزوج
اولى وقال علي السغدي شهود الطلاق اولى وقيل ان كانت امراته او ورثتها يدعون [illegible] فالفتوى على قول
الفضل والا فعلى قول السغدي وقيل ان انكروا نكاحها اصلا بان قالوا لم يكن ابونا تزوجها او ما كانت
زوجة لابينا قط لا يكون هذا دفعا لدعواها وان لم ينكروا نكاحها اصلا وانما انكروا ميراثها فقالوا ليس
لها ميراث الزوجات او ليس لها ميراث الزوجية او قالوا لم تكن هي زوجة ابينا عند الموت صح دفع لدعواها
وفي دعوى فتاوى [illegible] رحمه ادعى ان الدار ملكي لاني اشتريتها من ابيك واقام ذو اليد بينة انه كان ملك ابيه
الى حين موته مات وتركها ميراثا لي لا تقبل بينة ذي اليد لان شهوده يشهدون باستصحاب الحال والمدعي اثبت
الزوال وفي فتاوى [illegible] رحمه ايضا ادعى دارا ميراثا عن ابيه فقال ذو اليد كان ملكا لفلان الاخر وانه باع
مني واليوم ملكي بهذا السبب لا يسمع منه لان بايعه لو كان الدار في يده واقام البينة انها ملكي لا تندفع دعوى المدعي
فكذا بينة من يدعي تلقي الملك منه ادعت المهر والميراث على ورثة زوجها وقالت الورثة ان ابانا حرمها على نفسه
قبل موته بسنتين فقالت في دفعهم ان الزوج اقر في مرض موته انها حلال عليه فهذا دفع صحيح منها ولو ادعت
الميراث وقالت كنت منكوحته وانكر الورثة دعواها واقامت بينة على النكاح فقالت الورثة ان ابانا طلقها ثلاثا

والقضت عدتها قبل موته قال القاضي الامام علي السغدي نعم يكون دفعا وقال ابو بكر محمد بن الفضل لا يكون دفعا
وهو المشار اليه في فصول الكوفي وقال ان انكروا النكاح وقالوا ما كانت زوجة لابينا قط لا يكون دفعا وان لم ينكروا النكاح
ولكن انكروا ميراثها وقالوا ليس لها الميراث بالزوجية ولم تكن له زوجة عند الموت فهذا دفع ولو ادعى الميراث
واقام المدعا عليه بينة ان المورث اقر في حال حيوته ان المدعا ليس له او هو ملك المدعى او قال ان المورث قبل
موت المورث او بعده انه لم يكن لابيه كان له دفعا وان شهدوا ان المورث اقر انها ليست لابيه لانه وهبها لي او
باعها مني في حال صحته لا يكون دفعا وان شهدوا ان المورث اقر ان اباه مات والدار ليست له كان دفعا ثم اذا اقام
المدعا عليه بينة ان مورث المدعى اقر ان هذا ملكي في حال حيوته فهذا دفع وان لم يقل وانا صدقته قال البعض
وان لم يقل انا صدقته لا يكون دفعا والاول اصح لان الاقرار صحيح بدون تصديق المقر له لكنه يبطل بتكذيبه ادعى
دارا ميراثا عن ابيه فقال المدعا عليه ان اباك باعها من فلان في حال حيوته وصحته بكذا او اني اشتريت من فلان واقام
البينة فقد قيل لا يصح هذا الدفع لاحتمال التوفيق وقيل يصح وهو الاصح اذا ادعى الدين على الكفالة او ادعاه
وارث المدعى فاقام المدعا عليه بينة ان الاصيل ادى المال اليك او الى مورثك او اقام بينة ان مورثك اخرجني من
الكفالة في حيوته او قال انك اخرجتني من الكفالة بعد موت ابيك واقام بينة يندفع دعوى المدعى في فتاوى رشيد الدين
ادعى دارا ميراثا عن ابيه فقال المدعا عليه ان اباك اقر ان هذا وديعة في يده في اليد او وديعة فلان واقام بينة يدفع
دعوى المدعى الا اذا ادعى الوارث التوفيق وقال كان ملك فلان وديعة بيد ابي لكن اشتراه ابي من فلان
وبقي في ملكه الى يوم موته وانا وارثه محضر فيه بسط من اثبت بنوة العم يذكر الاسامي الى الجد فاقام المدعا عليه
بينة انه اقر انه ابن فلان من فلان اخر يدفع دعوى المدعى عنه وكذلك اذا ادعى المدعا عليه انه ادعى على اخر انه
ابن عمه وذكر اسم ابيه وجده وقضى القاضي بنسبه من ذلك الاخر يدفع دعوى المدعى في الباب اى اخي عم
فتاوى رشيد الدين دعوى كرد كه برادر فلان فلان ميتم وارث كيست كه توگفته كه نبيره عم وي يعني ان لا يكون
تناقضا كذا قيل لان التوفيق ممكن بان كان نسبه عم الميت من جهة اخي الميت فالولد ولد عم الميت وابن ابن
اخيه هكذا افاد بعض مشايخنا امرأة ماتت فجاء رجل وادعى ميراثها وقال كانت في نكاحي الى يوم موتها فقال
ورثتها انك قلت قبل هذا كه ابن زن بودي ميراث بود مي واثبتوا بالبينة قيل يكون دفعا ويكون قوله اقرارا
بانها ليست امراته وقيل لا يكون دفعا ولا يكون هذا اللفظ اقرارا انها ليست امراته كما لو قال ان كانت هذه الدار
لي فهي ليست لي لا يكون اقرارا ان فلانا ليس له الدار لاحتمال على ان ما ذكر هو مفهوم كلامه وظاهر المذهب ان المفهوم
ليست بحجة ولو قالوا انك قلت كانت امراتي الا اني طلقتها فهذا ليس بدفع لان الزوج اثبت نكاحها بالبينة يوم
الموت وما اثبته الورثة لا ينافي ذلك لجواز انه طلقها ثم تزوجها ذكره شهاب الدين في الجامع في الفتاوى في مسائل
المتفرقة اذا ادعى انه عصبة الميت وانه ابن عمه وذكر النسب واقام البينة ثم اقام الخصم بينة ان النسب كذا
هذا وبين ان لم يقض بالاول لا يقضى بشيء للتعارض وان قضى بالاول لا يقضى بالثاني وفي مسئلة تطليق

امراته

امراته يوم النحر بالكوفة في هذه السنة واعتاق عبده بمكة يوم النحر في هذه السنة ولو اقام البينة انه ابن عم ابيه
وامه فاقام الدافع بينة انه ابن العم لامه لا لابيه قبل القضاء بالاول كان دفعا وكذا لو اقام بينة على اقرار الميت انه
ابن عمي لامي لا لابي ذكره في مجموع النوازل ادعى كرما في يد رجل ميراثا عن جده ابي ابيه وقال انا محمد واسم ابي
حرب وابو محمد رائحة بن نوفل فاقام المدعا عليه بينة ان المدعى كان يزعم قبل هذا انا ابن عائشة بنت علي بن
الحسن فاجاب شيخ الاسلام عطا بن حمزة انه دفع الدعواه لكن ادعى عينا في يد انسان ميراثا عن ابيه وكان شيخ الاسلام
برادر جلالي يجيب في هذا الجنس انه لا يندفع دعوى المدعى ولا يقبل بينة المدعا عليه على ما ادعاه وتابعه
في ذلك مشايخ زمانه وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني لكن قيموا الصواب عندنا ما قاله صاحب الذخيرة لانها لو قبلت
اما ان يقبل على اثبات اسم جد المدعى وانه ليس بخصم فيه او لنفي ما ادعاه من الميراث ومن علي النفي غير مقبوله
وعلى تقدير مسئلة كانت واقعة الفتوى ومن ادعى على آخر انه كان لابيه علي بن ابي القسم محمد عليك كذا وانه مات
قبل ان تستوفي منه فصار ذلك ميراثا للمدعى فقال المدعا عليه ان والدك ابو القسم احمد لا يكون هذا دفعا لدعوى
المدعى ولا يقبل ذلك على ما اختاره شمس الاسلام وصدرنا به قلت ورايت بخط من اثق به الى القول الاول الذي
كان شيخ الاسلام عطا بن حمزة اختاره شيخ الاسلام علي السغدي واختاره السيد الامام الاجل ناصر الدين قوله قلت
وانا اميل الى هذا واجيب عما تمسك به شمس الاسلام وصدرنا به ما مر من مسئلة الدين ومسئلة النسب من فتاوى
رشيد الدين على الحاشية وتحضر لها ما ذكره في المنتقى امرأة محتاجة خاصمت عمها ليفرض القاضي لها النفقة
عليه فاقام العم بينة على جلالة الخوة وهو اولى بالنفقة عليها وانكرت المرأة ذكر فالقاضي يبرئ العم من النفقة ويقول
لها ان شئت فامضي لك النفقة على الاخ كلاف فاذا ثبت النسب من رجل لا يقبل البينة من رجل آخر ان الاخ ابوه في
الباب الثاني وفي فتاوى رشيد الدين ادعى على رجل مبلغا على عبد الله كذا دينارا ثم ظهر ان اسم جده احمد بن
عبد الله لا يبطل دعوى المدعى لجواز ان يكون لجده اسمان اذا ادعى الميراث وقال لا وارث له غيري ثم ادعى المدعى
عليه ان لك اخا واختا وقد قلت لا وارث له غيري حكى فتوى شيخ الاسلام الاوزجندي انه ان المدعى لو اقر بذلك
بطل الدعوى والشهادة اما لو اراد المدعا عليه اثباته عليه يسمع وفي كتاب الجامات انه يسمع لانه في المحضر وكان
المذكور في الجامات ما مر من فتاوى رشيد الدين ان البينة تحمل ان يقبل على شيء في ابطال حجة الحكم لا انه حق ثبوت
ذلك الشيء كالها قلت اذا اقاموا البينة على ورثة المقتول ان قاتل ابيكم فلان ادعى عمرو ابيه فقال المدعى
عليه لم يكن لابيك فيها حق ثم ادعى المدعا عليه انه اشتراها من ابي المدعى او ادعى ان اباه اقر بها له وقد ادعى
المدعا عليه صحيحة لانه لم يكن لابيه بعد ما اشتراها المدعا عليه وان قال لم يكن لابيك فيها حق قط لا يسمع دعواه
الشرا للتناقض ويسمع دعوى اقرار ابي المدعى له لعدم التناقض في فتاوى رشيد الدين ادعت امرأة
ان فلانا تزوجني في رجب كذا وتدعي المهر والميراث فاقامت الورثة بينة ان مورثنا مات في جمادى تلك السنة لا
تقبل هذه البينة لانهم يثبتون الموت والموت لا يدخل تحت القضاء ويثبت النكاح والمهر في تركته وفي فوائد ايضا ادعى

انه قتل مورثه عمدا كذا فاقام المدعا عليه بينة ان مورثه كان حيا بعد ذلك اليوم لا تقبل البينة على الموت لانها
دعوى الجناية وفيها ايضا ادعيا ثلثين ارثا من جهة ابيهما مات ولا وارث سواهما ثم ظهر ان له وارثا آخر يصح دعواهما
في قدر حصتهما من الميراث لانه لا حق لهما في الزائد وفي الذخيرة اذا ادعى الميراث وقال لا وارث له غيري فقال المدعا
عليه ان لك اخا او اختا وقد قتلت او ارث له غيرك حكى فتوى صح لانه اسلم الا وجنبي بعد ان المدعي اذا اقر بذلك
بطل الدعوى والشهادة اما لو اراد المدعا عليه اثباته لا يسمع قال صاحب الذخيرة وفي كتاب الجنايات انه يسمع بينته
قلت وكان المراد من كتاب الجنايات مسئلة اقامة العاقلة البينة على ورثة المقتول ان قاتله ابنه فلان
من غيرهم ما في الفتوى ادعى دارا ميراثا عن اخيه فقال المدعا عليه اني اشتريت هذه الدار من ابن اخيك
لان اخاك مات وترك ابنا وانا اشتريتها منه وليس لك ميراث وجود ابن هل يسمع هذا الدفع فعلى ما ذكر
ما اذا اقام بينة ان لك وارثا آخر ينبغي ان يكون على الاختلاف ولو قيل بانه يسمع منا بالاتفاق فله وجه ايضا
تامل تنبيه في الذخيرة ان فلانا مات وترك هذا ميراثا لامي وماتت امي وتركته ميراثا لي وقضى له بالبينة فقال
المدعا عليه ان امك التي تدعي الارث عنها ماتت قبل فلان الذي تدعي انه مات اولا واقام البينة فقد قيل
هذا دفع صحيح وقيل غير صحيح لما فيه ان زمان الموت لا يدخل تحت القضا فلا يثبت بينة المدعا عليه
فلانة قبل موت فلان وفي فتاوى رشيد الدين ادعى دارا ميراثا عن ابيه واقام بينة فاقام المدعا عليه بينة
ان اباك اقر في حال صحته انها ملكي يسمع هذا الدفع ولو اقام المدعي بينة انك اقررت ان هذه الدار ملك ابي حقه
تقبل هذا الدفع ايضا وقد تعارض الدفعان فتقبل بينة الوارث بلا معارض فلو ان المدعا عليه ذكر التاريخ
في اقرار المورث والمدعي لم يذكر التاريخ في اقرار المدعا عليه تقبل بينة المدعي وتمامه في هذا الباب من الخلاصة
عن جامع الفتاوى اذا قال المستقرض اقررت بالمال ولكن ما اخذت المال يحلف المقرض بالله ما اقر كاذبا لان
الاقرار بالمال جائز لا الموجب للمال وهو يدعي انه اقر كاذبا والمقر منكر فيحلف هو المال الثاني وفي فتاوى رشيد الدين
وفيها ايضا رجل جاء بخط فيه اقرار رجل بمال فقال المقر اقررت به كاذبا وقد طلبت الخط منه فقال لي حتى يكون بار
بالخط بتوديعه وشهد الشهود بين يدي القاضي ان المدعي قال كذا لا يكون دفعا ما لم تشهدوا على اقرار
المدعي ان الخط وديعة عندي امانة اسند باطل وفي هذا الباب فيما اذا ادعى عشرة دراهم بسبب صحيح فانكر
فاخرج المدعي خط اقراره فقال المدعا عليه اقرار كان لم ولكن انكر فيه لم هذا الكار لحد الا قرار ولا يسمع
ذلك منه وذكر القاضي الامام ظهير الدين في باب الاستحقاق من شرح الجامع الصغير واحاله الى مجموع النوازل
رجل ادعى مالا فانكر فقال المدعي انك كتبت لي بذلك خطا فانكر المدعا عليه ان يكون خطه فامر ان يكتب على
بياض فكتب فكان بين الخطين تشابه دال على انهما خط كاتب واحد لا يقضى عليه بالمال المدعى لان هذا
لا يكون اعلى حالا مما لو قال هذا خطي وانا كتبته ولكن ليس علي هذا المال وثمة القول قوله ولا شيء عليه قلت
وهكذا ذكر المسئلة في سهل الجامع في الفتاوى في مسايل الدعوى الصغرى السغناقي بعد ولعل هذا الكلام الي انه

لذا الحاجب فادعى انه ملكه في كتاب الاقرار وقال السيد الامام ناصر الدين وقد ذكر في كتاب الطلاق انه لو كتب الطلاق
على الرسم في حقها وقال لم انو به الطلاق لا يصدق وكذا لو اقر اوما تاويل ما نقول لو كتب على الرسم ذكر القاضي ظهير الدين
في فتاواه في آخر شروط شطر من مسايل الدفع فقال لو ادعى النكاح فدفعه دعوى الطلاق او دعوى الاقرار به
او دعوى الاقرار بحرمة المصاهرة او الخلع وقد كتبنا من قبل ان من ادعى نكاح امراة فقالت هي انها منكوحة فلان
الغائب فهذا ليس بدفع وذكر في نكاح كتاب الاحكام واحاله الى فتاوى نجم الدين النسفي ثم ادعى على امراة نكاحا
فانكرت وقالت انا امراة فلان الغائب وهو معروف واقام المدعي البينة قبلت بينته الا ان يكون نكاح الغائب
معروفا ولو ادعى عليها نكاحا فقالت نكحت اختي قبل لا يسمع بينتها عند ابي حنيفة لانه حيث هذا ياتي في دعوى
النكاح وفي فتاوى رشيد الدين في الباب الثاني منها تزوج امراة في شهر جامعه بحضرتها عند القاضي ان هذه المراة منكوحة
فلان الغائب لا تقبل هذه السهادة ولا يثبت الحيلولة لعدم الخصم عن الغائب ولو ادعى الرجوع في الهبة فدفعه ان
يقيم البينة على التعويض او على انه ذو رحم محرم من الواهب او على انه ازداد الموهوب زيادة متصلة دار في يد
انسان ادعى آخر انه اشتراها من فلان بكذا وهو يملكها وسلمها واقام البينة على ذلك فدفع هذه الدعوى ان
يدعي المدعا عليه انه اشتراها منه يدعي المدعي الشراء منه ويقيم البينة على ذلك هذا دفع صحيح لان كل واحد
منهم يتلقى الملك من واحد وحينئذ يترجح صاحب اليد ادعى عينا في يد رجل انه اشتراه من فلان منذ كذا
كذا سنة لذا واقام بينة على دعواه ووجه الحكم فادعى المدعا عليه في دفع دعواه ان الذي ادعيت تلقى الملك
من جهته اقر قبل تاريخ شرائك او قبل شرائك بسنة طائعا ان هذا العين ملك لاخيه فلان وحقه وصدقه اخوه
فلان في ذلك وانا اشتريت هذا العين من اخيه ذلك المقر فدعواك على باطل بهذا السبب فاتفق اجوبة
المفتين ان هذا الدفع صحيح ثم استفتوا بعد ذلك ان المدعا عليه الدفع لو طلب من مدعي الدفع بيان ذلك
الاقرار انه متى كان وفي اي شهر كان فالقاضي هل يكلفه على ذلك فاتفق اجوبة ائمة ايضا لا يكلفه لانه يثبت مرة
تفريط كاح اليه حيث قال قبل تاريخ شرائك او قبل شرائك مذكور في المحاضر المردود ولو ادعى دابة ملكا
مطلقا او بالنتاج واقام بينة على ذلك فدفع هذه الدعوى ان يدعي صاحب اليد بالنتاج وحينئذ يدفع دعوى
المدعي لان صاحب اليد في دعوى النتاج اولى من الخارج ولو ادعى دارا ملكا مطلقا فقال المدعا عليه على
وجه الدفع ان المدعي اقر ان المدعا عليه اشترى هذه الدار من فلان وان هذا اقر لي قبله بانه لا ملك له فيه هل يكون
هذا دفعا في فتاوى قاضي خان مسئلة تدل على انه لا يكون دفعا وصورتها رجل ادعى دارا في يد رجل
فقال الذي في يده اودعنيها فلان وقال المدعي ما اودعها فلان ولكنه وهبها لك او باعها منك فالقاضي يحلف
الذي في يده بالله ما وهبها لك ولا باعها منك بعد ما اودعها اياك فان نكل عن اليمين جعله خصما للمدعي وهذه
المسئلة دليل على ان المدعي اذا اقر ان المدعا عليه اشترى المدعا من فلان لا يكون اقرارا منه بانه لا ملك
له ذكر المسئلة في الباب الحادي عشر من فتاواه ادعى ان هذه الضيعة ميراث له عن اخيه من ابيه فلان

فقال المدعا عليه انك اقررت ان اخي باع الضيعة هذه منك وسلم وهذا اقرار منك انه ملك الاخ فلا يصح
منك دعوى الارث من الاب قيل لا يصح هذا الدفع لانه لم يقر ان اخي باع بعد ما حازها لكن اقر بالبيع مجرد
ومجرد اقرار ان فلانا باع هذا لا يدل على الملك ثم ادعى انها ملكي يسمع الا اذا اقر انه باع بعد ما حازها مجرد لا يسمع دعواه
بعد ذلك وقيل اذا باع والدار في يده وقت البيع او قال باع وسلم فهذا كقوله لان هذا مما يدل على الملك ادعى
عينا في يد انسان واقام البينة فدفع هذه الدعوى ان يدعي المدعا عليه انه في يده وديعة او اجارة او رهن و
يقيم البينة على ذلك فيندفع دعوى المدعي لانه احال اليد الى الغير وقد مر وان اراد المدعي دفعه يدعي فعل
الغصب ويقيم البينة على ذلك وحينئذ يندفع دفع المدعا عليه وقد مر ايضا ولو لم يكن لذي اليد بينة على الايداع
حتى قضى القاضي باليمين للمدعي ثم ان المدعا عليه وجد بينة على الايداع واقامها لا تقبل بينته والحاصل
ان البينة من المدعا عليه على الايداع مقبولة بعد ولو ادعى ميراثا بالحصة فدفعه ان يدعي المدعا عليه قبل القضاء وبعده مقبوله
او المدعي انه من ذوي الارحام وحينئذ يندفع الدعوى ولكن هذا الدفع انما يصح اذا كان قبل القضاء
بالحصة اما بعد القضاء بها فلا يصح ولو طلبت المرأة التفريق بعد انقضاء الاجل بسبب العنة فالدفع
دعوى اقرارها بالوصول اليها او دعوى اختيارها المقام معه ثم لو ادعى الشركة على رجل وادعى تسليم راس
المال فدفعه ان يدعي القسمة وتسليم راس المال اليه ولو ادعى على انسان مالا فانكر فصالحه على شيء ثم
ان المدعا عليه اقام البينة على القضاء او الابراء لا يبطل الصلح ولا تقبل البينة فان كان المدعا عليه قبل
الصلح ادعى القضاء او الابراء وانكر المدعي ذلك فصالحه على شيء ثم اقام المدعا عليه بينة على القضاء او الابراء
تقبل ويبطل الصلح وحينئذ يكون هذا مخرجا ولو ادعى الرد بالعيب فاقام البايع بينة على اقرار المشتري انه
باع المبيع من غيره قبلت بينته وليس للمشتري الرد ولو اقام البايع بينة ان المشتري باعه من فلان وفلان
حاضر يجحد والمشتري الاول يجحد ايضا كان جحودهما بمنزلة الاقالة لان جحود ما عدا النكاح فسخ له ولا يرد
بالعيب ذكره في فصل العيوب من بيوع فتاوى قاضي خان في باب دعوى الدفع على المورث فتاوى
... بعد اذا قال انا وارث فلان لا يصح ما لم يعين جهة الارث ولو قال لست بوارث فلان ثم ادعى انه
وارثه وبين الجهة يصح لان التناقض في النسب لا يمنع صحة الدعوى وذكر بعده في باب ثبوت النسب اذا قال
ليس هذا الولد مني ثم قال هو ابني يصح لان بالاقرار بانه ابني تعلق حق المقر له اما حق المقر له فانه ثبت نسبه للمقر له حق
من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد
الى التصديق يثبت البنوة ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس هو ولدي لا يصح النفي لانه ثبت النسب فاذا ثبت النسب
لا يمتنع بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزؤه لكن اذا لم
يصدقه ثم عاد الى التصديق يثبت البنوة لان اقرار الاب لم يبطل لعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار
فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه تقبل البينة والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقر على نفسه بانه جزؤه. اما الاقرار

بانه

بانه ابوه لا يقبل لانه اقر على الغير وذكر بعد هذا بورقة ان التناقض في الدعوى لا يمنع صحة الدعوى
في صور ومنها اذا قال ليس هذا ابني ثم ادعى انه ابنه يسمع ولا يكون هذا التناقض في الدعوى مانعا اما اذا
ادعى ان ابي فلان وصدقه فلان ويثبت نسبه منه ثم ادعى انه ابن فلان اخر فهنا لا يسمع لانه يتضمن ابطال حق
المقر له الاول وكذلك اذا قال انا ابن فلان ولم يصدقه فلان ثم ادعى انه ابن فلان اخر لا يصح اقراره الثاني
لان للاول حق التصديق فلو صححنا اقراره الثاني يؤدي ذلك الى ابطال حق التصديق للاول وانه لا يجوز فصار كما
لو ادعى انه مولى فلان ولم يصدقه فلان ثم ادعى انه مولى فلان اخر فانه لا يصح لانه ثبت للاول حق التصديق فلو اعتبرنا
اقراره الثاني يؤدي ذلك الى ابطال حق الاول في التصديق كذا هذا وذكر فيه ايضا ولو ان رجلا معروف النسب
من رجل قال انا ابن فلان اخر لا يسمع لانه لا يقدر على تحويل النسب ولا يمكن القاضي ان يسمع ذلك اذا كان معروف
النسب من غيره وذكر فيه ايضا رجل له ابن فاقر هذا الرجل ان فلانا اخي لا يعتبر اقراره في حق اثبات النسب
فلو مات الابن ثم مات هذا الرجل فجميع ماله للمقر له لانه رضي بان ياخذ ماله فصار كالموصى له بجميع المال وليس
شرط صرف المال الى ذلك الرجل ان يكون اقراره في حال عدم الوارث لكن في اي حال اقر ومات ولم يبق
منه وارث يكون ذلك للمقر له ولو كان المقر له معروف النسب فقال المقر هذا ابن اخي او ابن عمي ومات ولم يبق له
وارث فكذلك الحكم ايضا لانه لما اقر بانه ابن اخ له فقد رضي بالملك له فيصير في معنى الوصية وقد ذكر في المسئلة
قبل هذا ونقض ايضا التناقض كثيرة في مسائل دعوى النكاح فسطرنا ثمة والله اعلم

الفصل

في دعوى الخارج مع ذي اليد وذكر المشايخ في الدعاوى والشهادات ذكر في دعوى الحصيري رجل ادعى دارا
او عقارا على اخر او منقولا في يدي رجل ملكا مطلقا واقام بينة على الملك المطلق يقضى ببينة الخارج عند
علمائنا الثلاثة رحمهم الله وهذا اذا لم يذكرا تاريخا فاما اذا ذكرا ان كانا سواء فكذلك يقضى للخارج وان كان
تاريخ احدهما اسبق يقضى لاسبقهما تاريخا لان للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة في دعوى مطلق الملك وهو
قول ابي يوسف الاخر وقول محمد الاول وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد اخرا لا عبرة للتاريخ في دعوى
مطلق الملك فيقضى للخارج وفي مختصر فتاوى ظهير الدين وفي دعوى النكاح لو اقام الخارج وذو
اليد كل واحد منهما بينة على النكاح مطلقا من غير تاريخ يقضى ببينة صاحب اليد فلو قضى للخارج في النكاح
ببينته ثم اقام صاحب اليد بينة هل يقضى ببينته فيه اختلاف المشايخ وفي دعوى مطلق الملك فيما سوى
النكاح لا تقبل بينة صاحب اليد على الملك بعد ما صار مقضيا عليه بالاتفاق هذا اذا ارخ الخارج وذو اليد
في الملك المطلق وتاريخ احدهما اسبق اما اذا ارخ احدهما دون الاخر فعلى قول ابي حنيفة يقضى للخارج
وروي عنه انه يقضى به للمؤرخ في هذه الصورة وهذه الرواية اشارة الى ان التاريخ في دعوى مطلق الملك حالة
الانفراد معتبر عنده لكن الصحيح من مذهبه والمشهور عنه ان التاريخ حالة الانفراد في دعوى الملك المطلق غير معتبر
وذكر في الهداية ان في دعوى مطلق الملك اذا ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر يقضى للخارج عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله

وعند ابي يوسف رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله يقضى للمودع سواء ارخ الخارج او ذو اليد يقضى للخارج عندهما
وعند ابي يوسف رحمه الله يقضى للمودع وهكذا ذكر في المبسوط فالحاصل ان الخارج مع ذي اليد اذا ادعيا ملكا مطلقا
ففي كل الصور الخارج اولى الا اذا اقام صاحب اليد بينة على النتاج او ارخا وتاريخ صاحب اليد اسبق ولو ادعى
حمارا وقال غاب عني منذ شهر فقال المدعى عليه انه ابتاع البينة ان هذا الحمار ملكي منذ
سنة وما اشبه ذلك يقضى للمدعي ولا تقبل بينة المدعى عليه لانه ذكر المدعي من التاريخ تاريخ غيبته
الحمار عنه لا تاريخ ملكه وكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ الا
ان التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي حنيفة رحمه الله وكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى
الخارج فيقضى ببينة الخارج كذا ذكر في الذخيرة وذكر شمس الائمة الحلواني في الفقه في اواسط باب يدعيه الرجلان
مركبان الدعوى ولو اقام الخارج بينة ان هذه الدابة له منذ سنتين واقام ذو اليد بينة انها له منذ ثلث سنين
فهي للخارج لان صاحب اليد لم يقم البينة على الملك وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انها لصاحب اليد وروي عن ابي يوسف
رحمه الله هذا اذا ادعى الخارج مع ذي اليد ملكا مطلقا واما اذا ادعيا النتاج فان القاضي يقضي ببينة ذي اليد
وكذا اذا ادعى ذو اليد النتاج والخارج ملكا مطلقا وهذا اذا لم يوقتا فان ارخا قضى لصاحب اليد ايضا
اذا كان سن الدابة مخالفا لوقت صاحب اليد موافقا لوقت الخارج فحينئذ يقضى للخارج وان كان سن الدابة
مخالفا للوقتين عامة المشايخ على انه تهاترت البينتان وتترك الدابة في يد صاحب اليد قضاء ترك كذا في شرح الطحاوي
وان كان سن الدابة مخالفا للوقتين فيه روايتان في رواية يقضى بها بينهما نصفان وفي رواية كما قال المشايخ رحمهم الله
وذكر في الهداية اذا اشكل سن الدابة كانت بينهما وان خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينتان وفي موضع اخر
واذا اشكل سن الدابة انما يقضى بينهما اذا كانت الدابة في يد ثالث فان كانت في يد احدهما يقضى بها لذي اليد كذا
ذكره في موضع ثم وفي مبسوط الفقيه ابي الليث رحمه الله دابة في يد رجل اقام اخر بينة انها له منذ عشر سنين فنظر
الحاكم في سنها فاذا هي بنت ثلث سنين لا يسمع دعواه لان سن الدابة اكذب شهوده هذا الذي ذكرنا اذا لم يدع
الخارج على ذي اليد فعلا اما لو ادعى عليه فعلا بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج انه ملكه غصبه
منه ذو اليد او اجره او اعاره او اودعه تعوض ذي اليد واقام بينة يقضى ببينة الخارج والحاصل
ان بينة ذي اليد على النتاج انما يترجح على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج
وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة
او الاجارة او الرهن او العارية او ما اشبه ذلك فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى كذا
ذكره في دعوى الذخيرة وذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة
فقال دابة في يدي رجل اقام اخر بينة انها دابته اجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه وصاحب اليد اقام
بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضى بها لصاحب اليد لانه يدعي ملك النتاج والاخر يدعي الاعارة والاجارة و

اسبق

56

اسبق من الاجارة والاعارة والرهن فيقضى لذي اليد وهذا خلاف ما ذكر في الذخيرة وذكر فيها ايضا ولو ادعى
الخارج النتاج واقام البينة وقضى له بها ثم ان ذا اليد اقام البينة على النتاج ينقض القضاء بخلاف ما اذا ادعى الخارج
ملكا مطلقا وقضى له ثم اقام ذو اليد بينة على الملك المطلق لا تقبل بينته كذا ذكر في الذخيرة وذكر الخصاف شاة في
يد رجل اقام رجل بينة انها شاته ولدت في ملكه وقضى له بها ثم جاء رجل اخر واقام البينة انها شاته ولدت في ملكه وقال
ذو اليد للقاضي قد قضيت لي بها بالبينة فان اكتفيت بذلك والا اعدت عليك البينة فانه يأمره باعادة البينة
لان الاولى قامت على غير هذا فلم يكن حجة على هذا فان اعادها فهو اولى لانه ذو اليد وان لم يعد فهو لهذا المدعي
فاذا قضى له ثم ان ذا اليد اقام البينة على النتاج يقضى له القاضي بها وابطل قضاءه للخارج لانه اقام البينة
على شيء لو اقامها عليه في الابتداء كان احق به وكذا في فتاوى قاضي خان رحمه الله واذا قضى على الرجل
بنتاج او ملك مطلق ثم اقام بينة على النتاج او على التلقي من المدعي قبلت بينته ومعناه ذكر في الباب التاسع من
دعوى الحاوي فانه قال فيه ذكر القاضي الامام ان الاستحقاق اذا ثبت على المستحق عليه لا يستحق على المستحق الا اذا ادعى
الاستحقاق من جهته او النتاج وذكر في دعوى العين اذا ادعى ذو اليد النتاج ايضا ولم يقم البينة على النتاج
حتى قضى بها للمدعي بالنتاج ثم اقام المدعى عليه البينة على النتاج لا ينقض القضاء وذكر في الذخيرة اذا قضى له بالنتاج
ثم ادعى عليه اخر بالنتاج واقام البينة ان اقام المقضي له بالنتاج بينة على النتاج يقضى له وان لم يقم حتى قضى
للمدعي ثم اقام المقضي له اولا وهو المقضي عليه ثانيا البينة على النتاج هل تقبل وهل ينقض القضاء ذكر في
الاقضية انه لا ينقض القضاء وفي الاصل انه ينقض وتمام هذا انظر في الفصل الثالث عشر من دعوى الذخيرة وذكر في
الهداية ان المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج تقبل وينقض القضاء وذكر في المبسوط ولو
ادعى جارية انها ملكه واقام بينة ان قاضي بلد كذا قضى له بها بشهادة شهود شهدوا انها له واقام ذو اليد بينة انها ملكه
ولدت في ملكه فانه يقضى لصاحب القضاء وفي فتاوى قاضي خان رحمه الله اذا اقام الخارج بينة على ان هذه الامة ولدت
هذا العبد في ملكي واقام ذو اليد بينة مثل ذلك فانه يقضى بها للمدعي لانهما ادعيا الولد ملكا مطلقا فيقضى
بها للمدعي ثم يستحق الولد تبعا وفي فتاوى رشيد الدين رحمه الله ادعى على رجل دابة في يده انها ملكه فقال ذو اليد
اودعنيها فلان ولم يقم البينة على الايداع حتى قضى القاضي للمدعي بالبينة ثم جاء المودع واقام البينة على
النتاج والمدعي بملك مطلق اقام البينة على النتاج ايضا يقضى للمدعي لا للمودع لان المدعي ذو اليد واقام
البينة على النتاج فيكون له ويده ثابتة في الحال بالقضاء والمودع ما اقام البينة انه كان لمودعه ليثبت به السابق
ليصير المودع ذا اليد بواسطة يد المودع ولهذا يقضى له حتى لو اقام المودع بينة على انه اودعه ويده كانت
يد من حيث المعنى فحينئذ يقضى بالنتاج للمودع وظهر ان القضاء الاول للمدعي مطلق الملك كان قضاء على غير
خصم وانه لم يكن نافذا هكذا ذكر في باب دعوى النتاج وهذه المسألة دليل على ان دعوى النتاج بعد دعوى
مطلق الملك صحيحة وفي الخصاف ادعى ذو اليد النتاج من رجل والنتاج على ملك بائعه والخارج يدعي النتاج من رجل

والنتاج على حكم بايعه واقاما البينة قضى لذي اليد لان كل واحد خصم عن بايعه وكانهما بعينهما حضرا وادعيا
ملكا بالنتاج فانه يقضى لذي اليد كذا هاهنا في الاختيار ولو ادعى شاة انها ولدت في ملكه واقام ذو اليد بينة انها
شاته تملكها من فلان وانها ولدت في ملك فلان قضى بها لذي اليد لانه خصم عمن تلقى الملك من جهته وبين يد المتلقي
منه وكانه حضر واقام البينة على النتاج والشاة في يده يقضى له بالشاة كذا هاهنا هذا اذا ادعيا الملك بالنتاج
فان ادعى الخارج وذو اليد بسبب نحو الشرا والميراث وما اشبه ذلك فلا يخلو اما ان يدعيا تلقي الملك من
جهة واحدة او من جهتين فان ادعيا تلقي الملك من جهة واحدة واقاما بينة يقضى بها لذي اليد اذا لم يوقتا على
الشرا فان ارخا فتاريخ احدهما اسبق كان هو اولى وان ارخ احدهما فكذلك ذو اليد اولى بخلاف ما اذا كان
الدار في يد البائع ولا احد للمدعيين تاريخ حيث المؤرخ اولى صاحب الفصول ادعى عبدا انه اشتراه من زيد وادعى
ذو اليد انه اشتراه من زيد ذلك ايضا ولم يكن لذي اليد اقام البينة على الشراء من زيد حتى قضى به للمدعي ثم ان
المقضي عليه اراد ان يقيم بينة على الشراء من زيد هل تقبل ينبغي ان تقبل لان هذه بينة لو اقامها في الابتداء كان
مقبولا فكذا في الانتهاء وصار كانه دعوى النتاج وقد مر من قبل قال المسود [illegible] وذكر حيلتين
في الهداية ولو ادعيا الملك بسبب نحو الشراء من واحد وارخ احدهما ولم يورخ الاخر فانه يقضى لصاحب التاريخ
لانهما اتفقا ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شرا غيره ولم
يذكر فيه ان الدار في يديهما او في يد احدهما او في يد غيرهما وفيه اختلاف ما ذكره في الذخيرة انه اذا ارخ احدهما
ولم يورخ الاخر فذو اليد اولى وذكر [illegible] فالخارج وذو اليد اذا ادعيا الشراء من واحد وارخ
الخارج او ذو اليد فذو اليد اولى وهذا موافق لما ذكره في الذخيرة وذكر الفقيه ابو الليث في المبسوط واجمعوا
ان الخارج وذا اليد اذا اثبتا الشراء من واحد ووقت احدهما ولم يوقت الاخر فصاحب الوقت اولى وهذا يوافق
المذكور في الهداية وذكر اللامشي والقاضي [illegible] الخارج وذو اليد اذا ادعيا الشراء من واحد واقاما بينة ولم يورخا
يقضى لذي اليد فان ارخ الخارج لا يعتبر لان التاريخ يحتمل [illegible] والقبض في ذي اليد معاين [illegible]
دليل على سبق عقده والمعاينة اقوى من الخبر الا اذا ارخا وتاريخ الخارج اسبق فحينئذ يقضى للخارج وهذا
موافق المذكور في الذخيرة وذكر في باب البيع الذي يرجع فيه الى صاحبه ما اشترى او الثمن [illegible] الخارج
في نوع النهاية اذا ادعيا الشراء من واحد واقاما بينة والدار في يد البائع ووقت احدهما دون الاخر فصاحب
الوقت اولى ولو وقت بينة احدهما دون الاخر لكن شهدوا على معاينة القبض فالذي شهدوا له على معاينة
القبض اولى ولو شهدوا على اقرار البائع بالقبض فصاحب الوقت اولى وهذا اذا كانت الدار في يد البائع وان
كانت في يد احدهما ووقت الخارج فذو اليد اولى لان له يدا معاينا وللاخر خبرا وليس الخبر كالعيان ولو
شهود ذي اليد ولم يوقت شهود الخارج فذو اليد اولى قال ولو ادعيا الشراء من واحد والدار في يد
البائع فاقام احدهما البينة على الشراء وانه قبض منذ شهر واقام الاخر بينة على الشراء وانه قبض منذ عشرة ايام

كانت

كانت الدار لصاحب الوقت الاول وان كانت الدار في يد الذي اقام البينة على القبض منذ عشرة ايام اخذت
منه ودفعت الى الاخر لان بينة الاخر اوضحت سبق قبضه ولو اقام الذي ليست في يده انه قبض منذ شهر واقام
ذو اليد بينة على القبض من غير توقيت او اقاما البينة على الشرا ولم يشهدوا بالقبض كانت الدار له لان قيام يده
في الحال يدل على سبق القبض فقد ثبت له التاريخ ضمنا ولا يدرى انه قبل قبض الخارج او بعده فلهذا [illegible]
وترجح ذو اليد بيده القائمة في الحال ولو كانت الدار في يد البائع ولم يوقتا للشرا وقتا واقام احدهما البينة على
القبض منذ شهر ولم يقم الاخر على القبض فصاحب الوقت اولى لان القبض امر حادث فيحكم بحدوثه من وقت
القضا الا ان يظهر قبله الاخر قال في كل هذه الفصول لو وقتا للشرا ووقت احدهما اسبق فصاحب الوقت الاول
اولى لان صاحب الوقت الاخر صار حتى ما اقام اشترى من صاحبه من قبل فلم يجز شراؤه ولا قبضه في حق صاحبه
ويكون الدار لصاحب الوقت الاول في الشرا هذه الجملة في نوع النهاية الخارج وذو اليد اذا ادعيا الميراث من واحد
فصاحب اليد اولى كما في الشرا مذكور فيما في [illegible] هذا الذي ذكرنا اذا ادعى الخارج وذو اليد تلقي
الملك من جهة واحدة فان ادعيا تلقي الملك من جهة اثنين فانه يقضى للخارج بخلاف ما اذا ادعيا تلقي الملك من
جهة واحدة ولم يورخا او ارخا على السوا او ارخ احدهما دون الاخر فانه يقضى به لذي اليد وهاهنا يقضى
للخارج والفرق في الهداية وان كان تاريخ احدهما اسبق يقضى للاسبق تاريخا كما اذا حضر البايعان
واقاما بينة وارخا وتاريخ احدهما اسبق والدار في يد احدهما يقضى للاسبق منهما تاريخا كذا هاهنا لان كل واحد
من المشتريين خصم عن بايعه وذكر في المجتبى ولو ادعيا الشراء من اثنين وارخا ملك البائعين يعتبر بالاجماع ولو ادعى
الخارج وذو اليد كل واحد منهما الميراث من اخر فالخارج اولى كما في الشراء فاني [illegible] وذكر في باب
اختلاف الدعوى عن محمد في الفصل لو ادعى صاحب اليد الارث عن ابيه وادعى الخارج مثل ذلك واقاما بينة
يقضى للخارج في قولهم جميعا ولو ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى للاسبق عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد يقضى للخارج وان تساوى الوقتان فهو للخارج وفي الذخيرة الخارج وذو اليد اذا ادعيا الشرا
من اثنين وارخا وفي تاريخ احدهما جهالة بان ادعى المدعي انه اشتراها من زيد منذ سنة واقام البينة واقام ذو اليد
بينة انه اشتراها من عمرو منذ سنة واكثر ولا يحفظون الفضل فالبينة بينة المدعي وكذا اذا شهد شهود المدعى
عليه انه اشتراها من فلان منذ سنة او سنتين وشكوا في الزيادة يقضى للخارج هذا الذي ذكرنا اذا ادعيا الملك
بسبب فان ادعى احدهما الملك بسبب والاخر مطلقا بان ادعى الخارج الملك مطلقا من غير سبب مثلا وادعى
صاحب اليد الملك بسبب الشراء من فلان منذ سنتين وهو تملكها وقبضها منه يقضى للخارج لان صاحب اليد خصم
عن بايعه في اثبات الملك لا يمكنه الجر الى نفسه فكان بايعه حضر واقام البينة على مطلق الملك لنفسه والدار في
يده لان يد المشتري يد البائع في [illegible] ولو كان كذلك يقضى ببينة الخارج كذا هاهنا وكذا لو ادعى الملك بسبب
من غير سبب واقام ذو اليد بينة انه ملكه مطلقا [illegible] يقضى ببينة الخارج ايضا لان الخارج

خصم عن ابيه في اثبات الملك له على ما مر وكان بائعه حاضرا واقام البينة على مطلق الملك وذو اليد اقام بينة على
مطلق الملك يقضى ببينة الخارج كذا ههنا ثم اذا اقام المدعي والمدعى عليه البينة على ما ادعيا من غير تعرض للوجوه واحدا
الا ان احدهما ذكر تاريخا وما ذكر الآخر تاريخا قبل ذلك التاريخ لكن لم يعرف التاريخ هل يسمع بان ادعى على رجل
عبدا وقال اشتريته من فلان منذ سنة وقال الآخر اشتريته من فلان وذلك ايضا قبل ان يشتري هل يثبت السبق
بهذا القدر ذكر في فوائد شمس الدين انه يثبت السبق بهذا القدر فانه قال اذا ادعيا الشراء من واحد والخارج اقام
البينة انه شراه اسبق وذكر صاحب الهداية ما يخالف هذا والخارج يمكن للسبق وذكر في فوائد ايضا انه ادعى
النكاح اذا قال احدهما نكاح من بيشتر بود بهمين سند ما شد ... ذكر محمد واكثر لفظ
كواه كردايد ... ويقضى له بهذا استفتى القاضي الامام ظهير الدين المحتسب ببخارا عن هذه
المسئلة ان النكاح وذو اليد اذا ادعيا الشراء من واحد ولم يذكرا تاريخا وقال احدهما بعد من منتى ادعى تو بود
واقام على هذا بينة هل يكون هو اولى من الآخر اجاب نعم والله اعلم وذكر الزياتي في نكاح فتاوى اذا ادعيا
نكاح امراة فشهد شهود احدهما ان نكاح هذا اسبق من نكاح الآخر قال لا يثبت السبق بهذا القدر ما لم يقولوا ان
نكاح هذا كان في سنة كذا ونكاح الآخر في سنة كذا ... بعد ما كان المتقدمون كانوا يقولون
ان السبق يثبت بهذا القدر من غير ما نحتاج اليه في بعض الشروط انه لا بد من بيان التاريخ ونحن على ذلك
وذكر الزياتي في دعوى فتاوى اذا ادعيا الشراء من واحد وادعى احدهما السبق وشهد شهوده انه بيع منه
شراء قبل ان ذكر يكون قال لا يثبت السبق بهذا القدر ما لم يقولوا بيع هذا كان في العاشر من شهر كذا وبيع هذا
كان في الخامس من شهر كذا السنة قلت وقد كتبنا قبل هذا في مسائل المناقضة ودفع الدعاوى انه ذكر في دعوى
المنتقى ادعى عينا في يد آخر انه ملكه وجعله اشتراه من فلان بائعه فاقام المدعى عليه بينة ان المدعي يدعي ملك
منه او طائعا قبل شرائه ان هذا العين ملك لي وصدقه ... ذكر ولنا انتفى ... ولم يبين التاريخ في
الفرار ... قبل شرائه ... في ... ادعاء حلال كل واحد منهما ... ورثه من ابيه فلان
ادام منه على ذلك فان لم يورخا او ارخا على السواء فان قال كل واحد منهما ... يقضى بينهما
نصفان وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق ... اقام احدهما بينة ان اباه مات منذ سنة واقام الآخر بينة ان اباه مات منذ
سنتين ... هذا الوجه على قول ابي حنيفة على ما ذكر في المنتقى وهو قول ابي يوسف ... على ما ذكر في
الاصل يقضى لاسبقهما تاريخا وعلى قول محمد وهو قول ابي يوسف اولا يقضى بينهما كذا ذكر في الاصل وذكر في
شرح الطحاوي وان وقتا الملك ... سبق التاريخ ... وان ارخ احدهما
دون الآخر ذكر صاحب الاقضية عن بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله يقضى للمورخ وذكر في ...
خواهر زاده ان عند ابي حنيفة يقضى بينهما نصفان وعلى قول ابي يوسف يقضى للمورخ وعلى قول محمد
يقضى لغير المورخ وذكر شمس الائمة السرخسي انه يقضى بينهما بالاتفاق وكذا ذكر الطحاوي ... والمذكور في الاقضية

قول

قول ابي حنيفة اولا ثم رجع عنه وقال لا عبرة للتاريخ في دعوى تلقي الملك من شخص اذا ارخ احدهما كما ذكر في الزيادات
... الا انه في حكم من يتلقى من جهته بل هو مثل المتلقي فكان المتلقي من جهتهما ادعيا الملك وارخ احدهما وثمة يقضى
بينهما ويسقط اعتبار التاريخ كذا ههنا بخلاف ما اذا ادعيا الشراء من واحد وارخ احدهما فان هناك المورخ اولى
لان سبق شراء غير المورخ منه على شراء المورخ ثابت بالتوهم من غير دليل فلا يعتبر هذا اذا ادعيا الميراث
من رجل فان ادعيا الشراء من رجل واحد ... فان لم يورخا او ارخا على السواء يقضى بينهما وان
كان احدهما اسبق تاريخا فهو على ما ذكرنا من الاختلاف في الميراث وان ارخ احدهما ... فهو كما ذكرنا
في الميراث كذا في الذخيرة وذكر في الهداية ولو ادعى اثنان الشراء من اثنين وارخ احدهما دون الآخر يقضى بينهما
نصفان بخلاف ما اذا ادعيا تلقي الملك من جهة واحد ... ارخ احدهما فانه يقضى للمورخ وان ادعى اثنان
تلقي الملك من جهة واحد بان يكون ... جل ادعى ... جلان كل واحد انه اشتراها من صاحب اليد بكذا
وان لم يورخا او ارخا على السواء ... بينهما ويخير كل واحد منهما ان شاء اخذ نصفها بنصف الثمن وان شاء
ترك وان قضى لهما ... احدهما ... حيرهما القاضي وقضى لكل واحد بالنصف فليس للذي قضى الا
النصف لانه يكون ... قبل ان يقضي القاضي بشيء فيكون جميع الدار للآخر بكل الثمن وان ارخا و
تاريخ احدهما اسبق يقضى للذي سبق تاريخه وان ارخ احدهما دون الآخر فالمورخ اولى في فتاوى الرشيد
ولو ادعى اثنان الشراء من ذي اليد واقاما البينة وارخا واحدهما اسبق يقضى له وان قال صاحب اليد اودعنيها
... انه شهادة على قول نفسه هذا الذي ذكرنا في فوائد ... اذا شهد البائع بالملك للمشتري والعين
... غيره بان قال هذا العين ملكه لانه يجتنبه او قال كان ملكا لي بعته منه ان كان المدعي في دعواه ادعى الشراء منه
لا تقبل لانه شهادة على قول نفسه هذا الذي ذكرنا اذا ادعى اثنان الملك ... فان ادعيا ملكا مطلقا بان ادعيا
عينا في يدي رجل ملكا مطلقا وارخا على السواء او لم يورخا يقضى بينهما وان كان تاريخ احدهما اسبق يقضى
لاسبقهما تاريخا على قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف الآخر وهو قول محمد اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وهو
قول محمد الآخر يقضى بينهما ولا يكون للتاريخ عبرة وبه اخذ بعض المشايخ وذكر في المنتقى انه يقضى لاسبقهما
تاريخا بلا خلاف وبه اخذ بعض المشايخ وان ارخ احدهما دون الآخر ذكر في النوادر انه يقضى بينهما عند
ابي حنيفة لانه لا عبرة للتاريخ عنده على الانفراد في اصح الروايات وعلى قول ابي يوسف يقضى للذي ارخ وعلى
قول محمد يقضى لغير المورخ وتمامه يطلب في دعوى الذخيرة البرهانية حلال ادعيا عينا في يد آخر فادعى
احدهما الشراء من زيد وادعى الآخر انه ارتهنه من زيد وقبضه واقاما البينة ولم يورخا او ارخا على السواء فالشراء
اولى وان ارخ احدهما دون الآخر فالمورخ اولى ايهما كان وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو اولى
وان كان العين في يد احدهما فهو اولى الا ان يورخا وتاريخ الخارج اسبق فحينئذ يقضى للخارج ولو ادعى احدهما
... وقبضه من رجل وادعى الآخر الشراء من ذلك الرجل ولم يورخا او ارخا على السواء فالشراء اولى وكذلك

لصاحب الهبة ...

جميع ما ذكرنا في الرهن وان كان العين في ايديهما فهي بينهما الا ان يورخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى لاسبقهما
تاريخا واذا اجتمعت الصدقة والقبض مع الشرا كان الشرا اولى وكذا الهبة والقبض مع الشرا واذا اجتمعتا الهبتان مع القبض
فالحكم فيهما كالحكم فيما اذا اجتمع الشراآن والحكم فيما اذا اجتمع الشراآن ان المدعى ان كان في ايديهما وقد
ادعيا الشراء من واحد واقاما البينة ولم يورخا او ارخا على السوا يقضى به بينهما وان ارخ احدهما دون الاخر
فالمورخ اولى وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو اولى وان كان في يد احدهما فهو اولى لدعوى الخارج مع ذي
اليد اذا ادعيا الشراء من واحد وقد مر من قبل واذا اجتمع الرهن والهبة او الصدقة فالرهن اولى عند استوا الحجة
فان ترجح احدهما بالتاريخ او سبقه اليد يقضى له به واذا اجتمع الهبة مع القبض والصدقة مع القبض فهو كما لو اجتمع
الشراآن واذا اجتمع النكاح والهبة او الرهن والصدقة فالنكاح اولى في كل هذه الصور اذا ارخا وتاريخ احدهما
اسبق فهو اولى ثم وقت ان كان العين في يد احدهما فهو اولى الا ان يورخا وتاريخ الخارج اسبق فحينئذ يقضى للخارج
ولو كان في ايديهما يقضى بينهما نصفان الا ان يورخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له هذا في الشرا والهبة و
الصدقة مستقيم لان الشيوع الطارى لا يفسد الهبة والصدقة على ما عليه الفتوى اما في الرهن لا يستقيم لان
الشيوع الطارى يفسد الرهن فينبغي ان يقضى بالكل لمدعي الشرا اذا اجتمع الرهن والشرا لان مدعي الرهن اثبت
رهنا فاسدا فلا تقبل بينته فصار كان مدعي الشرا تفرد باقامة البينة وبهذا قال شيخ الاسلام خواهرزاده ان
انما يقضى بينهما نصفين فيما اذا اجتمع الشرا والهبة اذا كان المدعى مما لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة واشباهها
اما اذا كان شيئا يحتمل القسمة يقضى بالكل لمدعي الشرا قال لان مدعي الشرا لو استحق النصف عن مدعي
الهبة ولم يستحق نصف الهبة في شيء يحتمل القسمة يوجب فساد الهبة فلا تقبل بينة مدعي الهبة بغير الصحيح
فالعمل على ان الشيوع الطارى لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن والله اعلم هذا اذا ادعيا تلقي الملك
من جهة واحد بسببين مختلفين وان ادعيا تلقي الملك من جهة اثنين بسببين مختلفين بان ادعى احدهما الشرا مع
القبض وادعى الاخر الشرا ان كان العين في يد ثالث او في ايديهما او في يد احدهما فالحكم فيه كالحكم فيما اذا ادعيا ملكا
مطلقا لان كل واحد منهما يثبت الملك لمملكه ملكا مطلقا ثم يثبت الانتقال الى نفسه فكان بمنزلة ما لو حضر المملكان
وادعيا الملك لانفسهما ملكا مطلقا واقاما البينة في كل موضع ذكرنا انه في دعوى الملك المطلق انه يقضى بينهما نصفان فهنا
كذلك يقضى بينهما نصفان كذا ذكره الخصاف وذكر في المبسوط دابة في يدي رجل ادعى رجل انه اشتراها من فلان و
اقام بينة وادعى رجل اخر ان فلانا اخر وهبها له واقام البينة تجعل بينهما نصفين ولو اقام المشتري بينة انه
اشتراها من فلان واقام الاخر بينة انه وهبها له ذلك الرجل وقبضها منه فصاحب الشرا اولى لانهما تصادقا على انهما
استفادا الملك من واحد والكلام في السبق فصاحب الشرا اسبق لانه لما لم يثبت سبق احدهما يجعل في الحكم
كانهما وقعا معا ولو وقعا معا كان الشرا اقوى من الهبة لان البيع يصح مع الجهالة والهبة لا تصح الا بالقبض اسبق
فكان البيع اسبق وذكر في الهداية ولو ادعى احدهما الشرا وادعى اخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث
م

من ابيه والرابع الصدقة والقبض من اخر يقضى بينهم ارباعا عند استواء حججهم لانهم يتلقون الملك من
مملكيهم فيجعل كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق وذكر في باب الشهادة في الرهن من شرح المختصر اذا ادعى
الرهن من الواحد رجلان كل واحد منهما يقول هو رهن عندي بالف وقبضته واقاما البينة فان كان الرهن في يدي الراهن
لم يحكم به لواحد منهما في القياس فان اقام احدهما البينة انه اول او وقت بينة كل واحد منهما وقتا فهو رهن لاولهما
وقتا وان كان في يد احدهما فهو اولى الا ان يقيم الاخر بينة انه اول ولو ان صاحبي اليد ادعيا عينا في ايديهما يجب
ان يعلم ان العقار او المنقول اذا كان في يد رجلين يجعل في يد كل واحد منهما نصفه ويجعل كل واحد منهما مدعيا
فيما في يد صاحبه مدعا عليه فيما في يده فاما اقاما البينة على ما ذكرنا ولم يورخا او ارخا على السوا يقضى بينهما نصفين
وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى لاسبقهما تاريخا وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر يقضى بينهما فكذلك عند محمد
على القول الذي لا يعتبر التاريخ وعلى القول الذي يعتبر انه يقضى للمورخ عند ابي يوسف وللغير المورخ عند
محمد **معرفة الخارج من ذي اليد** وما يتعلق به ذكر في دعوى الخصاف عقارا او ضياعا في يد رجل جاء اخر وغلب
عليه والعقار في يده على ما ذكر لا يصير به ذا اليد ولو علم القاضي به يامره بالتسليم اليه فلو ادعى ذو اليد على هذا
المتغلب ان هذا [illegible] وانكر احداث اليد وانكر يحلف كذا ذكر [illegible] لو ادعى بعده ولو اقام
البينة ان هذا المحدود في يده منذ عشر سنين وان هذا احدث يده عليه يقضى له لانه اقام البينة باليد ويقوم المتغلب
بالبنا [illegible] يصير المدعا عليه مقضيا عليه بهذا حتى لو اقام البينة انه ملكه تقبل بينته ولو اقام البينة ان
هذا [illegible] كان في يده منذ عشر سنين او قال كان في يده ولم يقل عشر سنين لا تقبل ولا [illegible] نحو هذا شيئا وعن
ابي يوسف رحمه الله انها تقبل واجمعوا على انهم لو شهدوا على اقرار المدعا عليه انه كان في يد المدعي يقضى يامر القاضي
بالرد عليه وكذا لو شهدوا ان المدعا عليه اخذه من المدعي وشرح هذا مذكور في شهادات المحيط وذكر في الباب
الخامس من فتاوى [illegible] ادعى رجلان كل واحد منهما ان قام احدهما البينة تقبل وكذا [illegible] انه في يده
ولو لم يكن لهما بينة لا يحلف واحد منهما لانه لم يثبت كون احدهما خصما لصاحبه باليد ولم يثبت يد واحد منهما ولو
اقام احدهما البينة على اليد ويقضى باليد ثم اقام البينة على الملك لا يقبل لان [illegible] على الملك لا يقبل
وذكر القاضي الامام [illegible] في دعوى فتاواه في فصل دعوى الدور والاراضي رجلان تنازعا في دار
كل واحد منهما يدعي انها في يده [illegible] ان على كل واحد منهما البينة والا فاليمين لان كل
واحد منهما [illegible] الخصومة عليه لما ادعى اليد لنفسه فان اقام احدهما البينة يقضى له باليد ويصير هو مدعى
عليه وان اقامت البينة لكل واحد منهما فان القاضي يجعل الدار في ايديهما [illegible] اثبات اليد ثم ذكر بعد هذا
[illegible] ان دعوى الملك [illegible] لا يسمع الا على صاحب اليد ودعوى اليد يسمع على غير صاحب اليد اذا كان
ذكر الغير [illegible] في اليد فيجعل مدعيا لليد مقصودا ومدعيا للملك تبعا لليد في الباب الخامس من فتاوى
[illegible] دابة في يد انسان جاء اخر واخذها [illegible] لانها كانت ملكي واقام البينة على ذلك.

يقبل لان الحكم الحال ان كان موجودا لكن لما اقر انه قبض منه بعد اقراره ان ذا اليد في الحقيقة انما هو الخارج
وجنس هذا مسايله وقدم شيء منه في فصل مسايل الدفع وذكر في هذا الكتاب ايضا اذا اقر المدعا عليه اني اخذت
الدار من المدعي لانه كان ملكي فان كان في يد المدعي يؤمر بالتسليم الى المدعي لانه رد اقراره ويقيم البينة
على ذي اليد وان صدقه انها كانت في يده حين اشتراها يؤمر بالتسليم الى المدعي فيصير المدعي ذا اليد فيكون
عليه اليمين وعلى الاخر البينة وفي الكتاب الاول من فتاواه ايضا رجل غصب ارضا وزرع فيها فادعى رجل ان الارض
ملكه وانه غصب منه وزرع فلو اثبت غصبه واحداث يده بالبينة يكون هو ذا اليد والذي زرع خارجا
الحكم بينهما معلوم ولو لم يثبت احداث يده يكون المزارع صاحب اليد والمدعي هو الخارج وفي دعوى الاحكام
ادعى عند القاضي ان جميع المحدود الذي في يد هذا ملكي فاقر المدعا عليه انه كان في يد المدعي بغير حق لا
يدفع الى المدعي ولا يقضى له باليد بهذا الاقرار انه كان في يد المدعي بغير حق افتى شيخ الاسلام ابو الحسن السغدي
به وافتى غيره انه يكون اقرارا باليد قال [illegible] وعليه الفتوى وفي اول دعوى الصغرى اذا
ادعى المنقول فاقر المدعا عليه انه في يده يقبل اقراره وفي العقار لا يقبل حتى يقيم البينة فان انكر اليد ولم يكن
للمدعي بينة يحلف قال [illegible] ايضا اذا قال المدعا عليه هذه الضيعة ليست في يدي فان للمدعي ان يحلفه حتى يقر به فاذا
اقر باليد حلف انها ليست بملكه حتى يقر بالملك للمدعي فاذا اقر امر بترك التعرض لكن اذا اراد المدعي
اقامة البينة لا بد ان يثبت اليد بالبينة وفي فتاوى القاضي خان رحمه الله ادعى محدودا فانكر المدعا عليه ان يكون
ذلك في يده وطلب المدعي يمينه يحلفه القاضي على ذلك حتى يقر فاذا اقر باليد حلف على الملك فاذا اقر به امر
بترك التعرض فان اراد المدعي ان يقيم البينة بعد اقراره باليد انها له قال نجم الدين النسفي رحمه الله لا تقبل بينة المدعي
على الملك ما لم يقم البينة انها في يد المدعا عليه فان لم يقم بينة انها في يد المدعا عليه واقام البينة على الملك
بعد اقرار المدعا عليه باليد وقضى القاضي بها للمدعي ذكر في الجامع انه لا ينفذ قضاؤه وهكذا ذكر الخصاف انه لا
ينفذ قضاؤه ما لم يقم البينة او يعرف القاضي انه في يده وذكر صاحب المحيط في دعوى المنقول في فصل دعوى العقار
انما اشترط شهادة الشهود انها في يد المدعا عليه لتوجه الحكم ولاستماع البينة اما لو انكر من الابتداء ان يكون
في يده يحلف على ذلك وسنذكر في باب اليمين من ادب القاضي وذكر ظهير الدين المرغيناني رحمه الله في شروطه في دعوى العقار
لا بد من معرفة القاضي كونه في يد المدعا عليه فيذكر المدعي انه في يده بغير حق وفرقوا بين هذا وبين غير
الدعاوى والشهادات ان المدعا عليه في غير العقار ينتصب خصما بذاته من غير امر آخر وفي العقار لا ينتصب خصما
باعتبار يده ما لم يثبت عند القاضي [illegible] لا يجعل خصما قال ولو شهدا على يد الدار للمدعي ولم يشهدوا
انها في يد المدعا عليه يقبل عند محمد رحمه الله وفي ظاهر الرواية لا تقبل ما لم يشهدوا انها في يد المدعا عليه قال
شهدوا بالملك للمدعي في دعوى الدار ولم يتعرضوا انها في يد المدعا عليه وشهد آخران بكونها في يد المدعا عليه حتى
يقبل كلاهما لان الحاجة الى [illegible] لاثبات يد المدعا عليه ليصير خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق

ص 65

في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدوا انها في يد المدعا عليه سالهم القاضي
اعن سماع تشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم
الشهادة قال وقد اشتبه على كثير من الفقهاء ان مجرد اقراره هل يثبت يده عليه حكما واذا كان موضع الاشتباه فان ذكروا
في شهادتهم انهم عاينوا يد المدعا عليه لا يقبل القاضي منهم ولا يحضر مكانه في هذه الحالة بل في غيرها كذلك
حتى لو شهدوا على البيع والتسليم يسالهم القاضي عن معاينة تشهدون او على اقرار البائع والتسليم والحكم
يختلف في ذلك فان الشهادة بالبيع والتسليم معاينة شهادة بالملك للبائع ولو شهدوا على اقرار البائع بذلك لا يكون
شهادة بالملك للبائع وعسى لا يفرق الشاهد بين الامرين فيسال القاضي ازالة لهذه الشبهة هكذا حكي عن الخلف رحمه الله
السجزي كذا اورده [illegible] المرغيناني في شروطه هذه الجملة المذكورة من جنس شرايط صحة الدعوى والله اعلم

الفصل السادس في الاشارة والنسب والتعريف في الدعوى والشهادة ذكر [illegible] المنيع في فتاواه ان
الاشارة في مواضعها من اتم ما يحتاج اليه في الدعاوى انما هي لتتم قطعا للاحتمال حتى قالوا اذا كتب في
المحضر حضر فلان مجلس الحكم واحضر معه فلانا فادعى عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي
حضر على هذا الذي احضره معه لان هذه لا يوهم انه احضر هذا وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعي والمدعا
عليه في المحضر اذا [illegible] السجل باسمهما واشير اليهما بان يكتب في السجل مساله وقضيت لهذا على هذا لا بد
ان يذكر المدعي والمدعا عليه فيكتب وقضيت لهذا المدعي على هذا المدعا عليه واذا كتب في المحضر عند شهادة
الشهود واشاروا الى المتداعيين [illegible] لا يفتى بصحته لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها ولعل
اشاروا الى المدعا عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعي او على العكس ويحتمل ذكر الاشارة الى المتداعيين
ولا يكون معتبرا فلا بد من بيان ذلك بابلغ الوجوه وعلى هذا قالوا اذا كتب في صك الاجارة الطويلة آجر فلان ارضه
بعدما جرت المبايعة الصحيحة بينهما في الاشجار والزراجين التي في هذه الارض لا يفتى بصحة الصك وكذلك اذا كتب
بعدما جرت المبايعة الصحيحة بين المتعاقدين في الاشجار والزراجين التي في هذه الارض لا يفتى بصحة الصك
لجواز ان الاشجار كانت للمستاجر باعها من الآجر ثم استاجر الارض وعلى هذا التقدير لا يصح اجارة الارض
وبيع اجارة الارض بعدما جرت المبايعة الصحيحة في الاشجار بينهما كما كتبت الصورة الاولى وبعدما جرت المبايعة
الصحيحة في الاشجار بين المتعاقدين كما كتبت الصورة الثانية لانهما مختلفان فينبغي ان يكتب آجر الارض من بعد
ما باع من الآجر الاشجار والزراجين منه وهذا مما يراد [illegible] في جنس هذه المسائل في البيع والشرا والاجارة فانه لو ذكر
في باب البيع والشرا وتقابضا تقابضا صحيحا لا يكتفي بذلك الا بشرط البيان والتصريح وذكر في شهادات المحيط
ولو كتب وشهد الشهود على وفق الدعوى لا يصح [illegible] على وفق الدعوى لا يصح
لان الشاهد [illegible] يحتمل ان يدعيه [illegible] كما يدعيه المدعي لنفسه كذا اختاره شمس الاسلام واذا كتب
في المحضر واحضر المدعي شهودا وسالني استماع شهادتهم فشهدوا على موافقة الدعوى لا يفتى بصحة المحضر وكذلك لو كتب

لو كتب في السجل فشهدوا على موافقة الدعوى لا يقضى بصحة السجل وكذا في كتاب القاضي الى القاضي
ولو كتب وشهدوا على موافقة الدعوى لا يقبل الكتاب ومن المشايخ من فرق بين كتاب القاضي والسجل وبين
المحضر فافتى بصحة كتاب القاضي والسجل به وبصحة السجل وبفساد المحضر لان كتاب القاضي يرد من الاطراف فلو رددناه
يقع المدعي في الحرج والدليل على صحة الفرق بين السجل والمحضر ما ذكر في الزيادات من ادعى انه وارث فلان
واقام على وراثته شهودا فالقاضي لا يقضي بوراثته ما لم يثبتوا سبب الوراثة ولو ادعى انه وارثه لا وارث
له غيره وان قاضي بلد كذا قضى بوراثته وجاء ببينة شهدوا ان قاضي بلد كذا اشهدنا على قضائه ان هذا وارث
فلان الميت لا وارث له غيره وقالوا لا ندري باي سبب قضى فان القاضي لما قضى يجعله وارثا لان قضاء القاضي
محمول على الصحة وعلى موافقة الشرع وعلى هذا كتاب القاضي واذا كتب السجل موجزا ثبت على ما هو الوجه
الذي ثبت به الحوادث الشرعية والنوازل الحكمية لا يفتى بصحة السجل ما لم يعلم الامر على وجهه ... بعينه
بصحته قالوا ويكتب في محضر الدعوى شهد الشهود بكذا عقيب دعوى المدعي هذا وكذا يكتب في عقيب الكل
بالانكار من المدعا عليه كيلا يظن ظان انهم شهدوا قبل الدعوى او شهدوا على الخصم المقر لا يسمع الا في لان الشهادة على الخصم المقر
مواضع معدودة وذكر في الشروط لا بد ان يذكر شهد كل واحد بعد الدعوى والجواب بالانكار وبعد ... الشهادة
من المدعي كي يخرج عن حد الخلاف لان عند البعض في ما اذا شهدوا بعد الدعوى والانكار بدون طلب المدعي
الشهادة لا يسمع وقال في الذخيرة وعندي ان كل ذلك ليس بشرط وشرط ان يقول المدعي في دعواه ان مدعا
هو ملكي ... ولا يكتفى بقوله هو ملكي ... وكذا في جانب المدعا عليه وكذا في شهادة الشهود
وبعض المشايخ اكتفوا بقول المدعي هو ملكي ... ولو قال هو ملكي ... يكتفى بالاتفاق وكذا في
... ذكر قاضي خان رحمه الله في فصل دعوى المنقول من فتاواه ولو قالا نشهد ان هذا العين كانت للغائب
الى ان مات لا يكتفى بذلك ما لم يصرحوا بالملك لان الشيء كما ينسب الى الانسان بجهة الملك ينسب اليه بجهة الاجارة
فلا بد من التصريح على الملك ليقطع الاحتمال وذكر في الباب الخامس من فتاوى رشيد الدين رحمه الله قالوا نشهد ان هذا
ان فلانا ... فلان ... للقاضي ان يقضي بالملك ... قوله هذا له او انه للملك ...
استفسر القاضي منهم قبل ذلك ولو قالوا في شهادتهم ان مدعا ملك ... ولم يقولوا ... مدعا عليه ...
اختلف المشايخ فيه والصحيح انه ان طلب المدعي من القاضي القضاء بالملك فانه يقبل هذه البينة وان طلب
التسليم لا يقضي بها ما لم يقولوا ... مدعا عليه بناحق ... ويشترط ان يقول الشاهد واجب
... مدعا عليه ... كما اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يشترط والاحوط ان يذكر الشاهد ذلك
ولو جاء المدعي بشاهدين فشهد احدهما وفسر ... ثم قال الآخر اشهد بمثل شهادة صاحبي يقبل وفيه
تفاصيل واقوال فتمامه ... القاضي ... وفي حدود المبسوط من شرح
صدر الشريعة لو قال رجل لآخر باذائه فقال رجل آخر ... كما قلت ... لان الثاني وصفه بمثل ما وصفه الاول

ثم قال رحمه الله وهذا يدل على ان احد الشاهدين اذا شهد بشهادة فقال الآخر انا اشهد بمثل ما شهد به هذا
قنا الشاهد من اوله الى آخره يجب ان يقبل شهادته بلا ريب وذكر في شهادات العيون ولو قرأ المدعي او وكيله الدعوى
فقال الشاهد اشهد بما ادعى هذا المدعي على هذا المدعا عليه او تقول المدعا انه يدعي بغير حق يقبل وبالفارسية
لو ادعى دارا وقرأ رجل من الصحيفة فقال الشهود ما ... گواهي ميدهيم يقبل وفي فتاوى رشيد الدين رحمه الله قال
الامام الرخسي رحمه الله اذا كان الشهود لا يعرفون كتب شهادتهم في نسخة وقرأ غير الشاهد ما في النسخة فلما فرغ من
القراءة قالوا ما ... گواهي ميدهيم كه ... ممن مدعي اين بر اين مدعا عليه ... الشهادة
ولو قالوا ما ... گواهي ميدهيم كه ... لا يكفي هذا القدر ما لم يشير الى المدعي والمدعا عليه
ثم اذا كانت الشهادة على الحاضر يحتاج الشاهد الى الاشارة الى ثلاثة مواضع الى المدعي والمدعا عليه والمشهود
به ولو كان احدهما غائبا او ميتا ... ونسبوه الى ابيه فقط لا يقبل حتى ينسبوه الى جده وان ذكر اسمه
واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان بصناعة يعرف بها لا محالة ... وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته
وحرفته ولم يكن في محلته رجل آخر بهذا الاسم ... يكفي وان كان ... آخر لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يحصل
به التعريف التمييز كذا ذكره الامام القاضي وذكر في بعض الشروط لو ذكروا اسمه واسم ابيه ومحلة او صناعته
ولم يذكر الجد يقبل وشرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح
انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف واذا قضى قاض بدون ذكر الجد ينفذ لانه ... في فصل مجتهد فيه
وذكر في فصل دعوى الدور والاراضي من فتاوى قاضي خان رحمه الله ذكر ... في كثير من المواضع فلان بن فلان العلاني
ولانه يحصل التعريف باسمه واسم ابيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان لا يحصل بذكر الاب والجد لا يكتفى
وذكر في الهداية ذكر القبيلة والفخذ يقوم مقام ذكر الجد في التعريف ولو قال فلان بن فلان التميمي لم يجز حتى ينسبوه
الى فخذه الخاصة لان التعريف لا يتم بالنسبة الى العموم لا بخصوص وقيل الفرغانية نسبة عامة والاوزجندي
خاصة وقيل السمرقندي والبخاري عامة والنسبة الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة عامة وذكر احكام
في اول شروط الحلواني والقرية والكورة ... التعريف ولا ينفع المعرفة بالاضافة اليهما وان ...
في فتاوى قاضي خان رحمه الله ايضا اذا كان الرجل يعرف باسمه واسم جده لا يحتاج الى اللقب وان كان التعريف
لا يحصل الا بذكر اللقب بان كان يشاركه في المصر غيره في ذكر الاسم والنسب كما في ... فهذا
لا ينفع التعريف لانه ذكر شيئا ... **قلت** فالحاصل ان المعتبر انما هو حصول المعرفة وارتفاع
الاشتراك **جنس آخر فيما يتعلق بالتعريف** ذكر في شهادات المحيط وفي فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه الله اذا شهد
شاهدان عدلان ان هذه المرأة فلانة بنت فلان فذلك يكفي ... على الاسم والنسب ... وهو اختيار
الفقيه ابي بكر الاسكاف ... رحمهما الله وعليه الفتوى لانهما لو شهدا عند القاضي يقضي
بشهادتهما والقضاء فوق الشهادة فيجوز الشهادة باخبارهما بطريق الاولى وان عرفها باسمها ونسبها عدلان ...

لها اعني العدلين ان يشهدا انهما على شهادتهما هؤلاء الشهود كما هو طريق الاشهاد على الشهادة حتى يشهدوا
عند القاضي على شهادتهما بالاسم والنسب ويشهدوا بالمرأة الحاضرة انها هي فيجوز ذلك بلا خلاف وذكر في فتاوى
سمرقند لو قال رجل اسمي واسم ابي واسم جدي كذا وسمع رجل لا يصير شاهدا بهذا القدر وان اخبره اثنان
حل له ان يشهد على اسمه ونسبه مطلقا ولا يقول شهدا عندي بكذا وكذا الجواب في المواضع التي حل له الشهادة
فيها بالتسامع وذكر فيها ايضا اذا جاء رجلان عند الصكاك وقد اقرت المرأة وقالا انا نعرفها فذاك يبين لان
هذا القدر ليس بتعريف لان التعريف انما يكون بالاسم والنسب حتى لو قالا انها فلانة بنت فلان بن فلان يكون تعريفا وفي
فتاوى النسفي والملتقط اذا شهدا على المرأة باسمها ونسبها وهي حاضرة فقال القاضي للشهود هل تعرفون المدعى عليها
فقالوا لا لا تقبل شهادتهم ولو قالوا تحملنا الشهادة على امرأة اسمها كذا ولكن لا ندري ان هذه المرأة هل هي تلك
بعينها ام لا صحت شهادتهم على المسماة وكان على المدعي اقامة البينة ان هذه هي التي سموها ونسبوها بخلاف
الاول لان في الاول اقروا بالجهالة فبطلت شهادتهم وهكذا ذكر في المحيط ايضا وذكر الخصاف في ادب القاضي واذا
اراد الرجل ان يعرف المرأة التي يريد ان يشهد عليها او لها بوكالة او بامر من الامور ينبغي ان يدخل عليها وعندها
جماعة من النساء ثم يشير بيده ويقول هذه فلانة بنت فلان بن فلان ثم يتركها اياما ثم ينظر اليها
بحضرة نسوة اخرى فيصنع بها مثل ما صنع كذلك يتردد اليها مرارا شهرا او ثلاثة فاذا وقع معرفتها في قلبه يقول
نسا ورجال [illegible] ان يشهد عليها بوكالة كذا ذكر في المحيط ايضا وفي تعريف الواحد يكفي كما في المزكي والمترجم
والاثنان احوط والى هذا القول مال الشيخ الامام الحلواني رحمه الله وبعضهم قالوا لا يصح التحمل بدون رؤية
وجهها وبه كان يفتي شيخ الاسلام [illegible] ولو اخبره
امرأة انها فلانة بنت فلان لا يحل له ان يشهد باسمها ونسبها لان تعريف المرأة الواحدة والرجل الواحد لا
يكفي ولو عرفها رجلان وقالا نشهد انها فلانة بنت فلان بن فلان حل له اداء الشهادة بالاتفاق لان في لفظ الشهادة
من التأكيد ما ليس في لفظ الخبر لانه يمين بالله تعالى معنى ولو كان بلفظ الخبر انما يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله اذا اخبره جمع
لا يتصور تواطؤهم على الكذب وعندهما اذا اخبره عدلان انها فلانة بنت فلان بن فلان يحل له الشهادة على
النسب ويصح تعريف من لا يصلح شاهدا كالمرأة سواء كان لها او عليها ومن المشايخ من قال اذا كان الاشهاد
لها لا يصح التعريف ممن لا يصلح شاهدا لها واختار بعض المشايخ رحمه الله القول الاول لان هذا خبر وليس بشهادة
ولهذا لم يشترط لفظ الشهادة وفي الخبر الحاجة الى من يثق به كذا ذكر في المحيط وذكر [illegible] رحمه الله وتعريف
الولد والزوج يجوز لان شهادتهم [illegible] فيصح التعريف لعدم التهمة بخلاف التعديل لان
التعديل شهادة والتعريف اخبار وفي شهادات الجامع في الفتاوى تعريف المرأة ان يشهد على معرفتها رجلان عدلان
جاز ولو كان [illegible] ولو شهد ابوها وابنها جاز ولا فرق بين الشهادة لها او عليها لان التعريف ليس بشهادة ولهذا
لا يشترط لفظ الشهادة والعدل اذا اخبر يقبل وهل يصح الشهادة على المرأة المنتقبة بعض مشايخنا [illegible]

الشهادة على النساء

وقا

وقالوا لا يصح عند التعريف وعن محمد رحمه الله اذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد عنده اثنان
انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز ان يشهد عليها اطلق الجواب اطلاقا وكان الفقيه ابو الليث رحمه الله يقول
اذا اقرت المرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن يسمع اقرارها ان
يشهد عليها الا اذا رأى شخصها يعني حال ما اقرت فحينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها
لا رؤية وجهها وذكر في الجامع الاصغر قال ابو بكر الاسكاف رحمه الله المرأة اذا حسرت عن وجهها وقالت انا فلانة
بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان
بن فلان ومما يتعلق بهذا الباب التعريف ذكر الشيخ الامام ظهير الدين رحمه الله في شروطه انه اذا
جرى بين اثنين بيع او اجارة او عقد آخر واشهد على ذلك جماعة هل يشترط كتابة معرفة الشهود المتبايعين
بوجههما واسميهما وانسابهما كان هلال وابو زيد لا يكتبان ذلك وغيرهما من اصحابنا يكتبون ذلك
اخذا بالاحتياط وقال ظهير الدين رحمه الله وعندي ان المتبايعين اذا كانا معروفين عند الناس مشهورين فلا
حاجة الى كتابة معرفة الشهود المتبايعين وان كانا غير مشهورين فلا بد منه لانه يحتاج الى اداء الشهادة
بحضرته فلا بد من معرفته بوجهه ليمكنهم اداء الشهادة عليه وعند غيبته او موته يحتاج الى الشهادة باسمه و
نسبه فلا بد من معرفتهم اسمه ونسبه ولا يجوز الاعتماد على اخبار المتبايعين باسمهما ونسبهما فعسى يتسميان وينتسبان
الحاقدان باسم غيرهما ونسبه يريدان ان يزورا على الشهود حتى يخرجا المبيع من يد مالكه ولو اعتمدوا على
قولهما يفضي الى تزويرهما وبطلان اموال الناس وهذا فصل كثير من الناس عنه غافلون فانهم يسمعون لفظ الشراء والبيع
والاقرار والتقابض من رجلين لا يعرفونهما ثم اذا استشهدوا بعد موت صاحب البيع يشهدون على ذلك بالاسم و
النسب ولم يكن لهم علم بذلك فيجب ان يحترز عن مثل ذلك غاية الاحتراز صيانة لنفسه عن المجازفة ولاموال الناس
عن الضياع قال وطريق علم الشهود بالنسب ان يشهد عندهم جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما شهادة رجلين كاف كما في سائر الحقوق قال واذا لحقه الحرج في احضار الجماعة التي يشترط
ابو حنيفة رحمه الله فينبغي ان يشهد عدلان على شهادتهما عدولا آخرين على النسب حتى اذا احتاجوا الى اداء الشهادة
شهدوا على شهادتهما على النسب على ما في الكتاب بما اشهدوا عليه والله اعلم

الفصل [illegible] في دعوى الوقف والشهادة عليه **وفيه** حكم مستغلات الاوقاف والولاية عليها القضاء بالوقفية هل يكون قضاء على
الناس كافة حكي عن شمس الائمة الحلواني رحمه الله والقاضي الامام علي السغدي رحمه الله انه يكون قضاء على الناس كافة حتى لو
ادعى المتولي ارضا في يد انسان انه وقف على جهة كذا واثبت الوقفية بالبينة وقضي بها على ذي اليد فلو
ادعى رجل آخر ان هذه الضيعة لنفسه لا يسمع دعواه والحقناه بالقضاء بالحرية بالاصل وذكر في فتاوى العقيلي رحمه الله
انه لا يكون قضاء على الناس حتى لو ادعاها رجل لنفسه يسمع وبه اخذ الصدر الشهيد رحمه الله والحقناه بالقضاء
بالملك كذا ذكر في المحيط انه لو [illegible] القضاء على الغائب [illegible] ادب القاضي وذكر [illegible] رحمه الله في مسألة الدعوى

في دار الوقف على متولي الوقف تجوز فلو أقام المتولي بينة على الوقف وأقام المدعي على الملك وذو اليد هو
المتولي لا يسمع بينته في اليد ويقضى ببينة الخارج ولو أقام المتولي بينة بعد ذلك على الوقف لا يسمع لأن المتولي صار
مقضيا عليه مع من يدعي تلقي الوقف من جهته وعلى هذا لو شهد لا تقبل بينة ذي اليد على الوقف ولا تقبل بينة الخارج
على الوقف الحكم كما لو ادعى عبدا في يد رجل وقال ذو اليد إنه كان ملكي وأعتقته فإنه يقضى ببينة ذي اليد
بالإجماع والفتوى على قولهما وذكر في فتاواه أيضا رجل ادعى الكرم في دار والآخر في يد المتولي يقول وقفها زيد على مسجد
كذا وقضى القاضي للمدعي فجاء متولي آخر وادعى على هذا المدعي أنها وقف على مسجد كذا من جهة عمرو قيل
لأن الوقف من زيد صار مقضيا عليه لا مطلق الواقف وتسمع دعوى الوقف أن عمرا وقف على مسجد كذا وذكر
هنا أيضا الدعوى في دار الوقف على متولي الوقف تجوز أما القاضي لو أمر أمينا بأن يؤجر دار الوقف [illegible]
فهو ليس بخصم لأنه وكيل من القاضي بالاستغلال وليس بمأذون في الخصومة فلا يصح خصومته إلا إذا كان
مأذونا من جهة القاضي بالخصومة والمأذون بالاستغلال ليس بمتولي والمتولي من يلي التصرف في الوقف وكذا لا يصح
الدعوى على أكار الوقف وغلة الوقف وكذا على غلة دار الوقف وعن الوقف إذا شتاه أكار أو غلة دار وفي فتاوى
قاضي ظهير أرض بين رجل وأرض أخرى له بين رجل آخر أن ما يلي الأرض وقف عليه وقفها جده على (في الهامش: ادعى رجل)
أولاده وأحفاده أبدا ما تناسلوا وأحد الرجلين غائب فأقام المدعي بينة على الحاضر أن شهدوا أنهما ملك الواقف
وقفهما جميعا وقفا واحدا وذكروا شرائط الوقف يقضي القاضي على الحاضر بكون الأرض وقفا لأن الحاضر
ينتصب خصما عن الغائب فصار كأحد الورثة وإن شهدوا أنه وقف وقفين متفرقين يقضى بوقفية الأرض
التي بيد الحاضر فحسب ولا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب وفي هذه المسألة نوع إشكال ينبغي أن يقضى
بوقفية التي بيد الحاضر في الوجهين لأنه ألحق هذا بأحد الورثة وأحد الورثة إنما ينتصب خصما عن الباقين إذا كان
العين في يده حتى لو ادعى عينا من التركة وأحضر وارثا ليس في يده العين لا يسمع دعواه عليه وذكر في
الجامع وفي مسألتنا الأرض التي في يد الغائب كيف يقضى بوقفيتهما على الحاضر والمسألة في فتاوى أبي الليث
رجل بنى مسجدا أو اتخذ أرضه مقبرة أو بنى خانا لينزل فيه الناس فادعى رجل فيه دعوى والباني غائب
قضى على بعض أهل المسجد فقد قضى على جميع أهل المسجد وأما الخان فلا حتى يحضر بانيه أو نائبه لأنه لابد
للخان من أن يوكل أحدا يقوم بأمره كذا ذكر في نوادر ابن رستم وذكر في التجنيس ادعى كرما في يدي رجل فأقر
المدعى عليه أنه وقف الكرم بشرائطه وليس للمدعي بينة فأراد تحليفه ليأخذ الكرم إن نكل ليس له ذلك وإن أراد
تحليفه ليأخذ القيمة إن نكل عن اليمين له ذلك وإن حلفه ونكل ضمن قيمته وذكر في الحصر ادعى دارا
في يد رجل فقال المدعى عليه إنه وقف على الفقراء وأنا قيمهم صح إقراره ويكون وقفا فلو أراد المدعي
تحليفه ليأخذ الدار إن نكل لا يحلف بالاتفاق لأن الدار صار مستهلكا بصيرورته وقفا وإن أراد تحليفه
ليأخذ القيمة إن نكل فعلى قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا يحلفه بعد إقراره بالوقف لأنهما

(في الهامش: استهلاك العين بصيرورته وقفا [illegible] المدعى عليه بالوقفية)

لا يضمنان قيمة العقار وعلى قياس قول محمد رحمه الله يحلفه وإن نكل يأخذ منه قيمة الدار قالوا وينبغي أن يفتى في هذه المسألة
بقول محمد رحمه الله كيلا يختار هذه الحيلة لدفع الشرع عن نفسه وعلى هذا إذا أقر بالدار لابنه الصغير وقد ذكرنا المسألة في باب
الاستحلاف رجل وقف ضيعة على الفقراء في صحته ثم مات فادعى إنسان أن الضيعة له وأقر الورثة بذلك لم يبطل الوقف
ويضمنون قيمة الوقف من تركة الميت وإن أنكر الورثة ذلك فأراد المدعي أن يحلفهم فإن كان يريد تحليفهم ليأخذ الضيعة
إن نكلوا أو ليأخذ قيمتها إن نكلوا فإن قال الضيعة فلا يمين له عليهم وإن قال القيمة فله عليهم اليمين في التجنيس
وفي فتاوى قاضي ظهير رحمه الله وقف على نفر استولى عليها ظالم لا يمكن انتزاعها منه فادعى الموقوف عليهم على واحد
منهم أنه باع هذه الضيعة من هذا الظالم وسلم إليه وهو منكر فأرادوا تحليفه فلهم ذلك لأنهم ادعوا عليه معنى لو
أقر به يلزمه فإذا أنكر يستحلف فإذا نكل قضى عليه بقيمتها وكذلك لو قامت لهم البينة لأن الفتوى في غصب العقار
والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف كما أن الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان نظرا للوقف ومتى قضى عليه
بالقيمة تؤخذ منه فيشترى بها ضيعة أخرى فتكون على سبيل الوقف لأن هذا بدل الأول وكذا في التجنيس وهذه
المسألة دليل على أن دعوى الوقف من الموقوف عليه صحيحة وذكر قاضي ظهير رحمه الله أرض في يد رجل زعم أنها ملكه
فادعى قوم أن هذا الرجل وقف علينا وقفا صحيحا وذو اليد ينكر فأقاموا بينة على ما ادعوا قبلت بينتهم وحكم عليه
بالوقف والحجة للأرض [illegible] وقال رحمه الله وهذه المسألة صريح أن دعوى الوقف من الموقوف عليه صحيحة وذكر ابن سماعة
فيما إذا ادعى الموقوف عليه أن هذا وقف عليه إن كان يسند دعواه بإذن القاضي صحت بالاتفاق وبغير إذن القاضي
فيه روايتان والأصح أنها لا تصح لأن الحق في الغلة للغير فلا يكون خصما في حق الغير ولو كان الموقوف عليهم جماعة
فادعى أحدهم أنه وقف بدون إذن القاضي لا تصح رواية واحدة وذكر أيضا أن مستحق غلة الوقف لا يملك
دعوى غلة الوقف وإنما يملك المتولي وفي فتاوى سمرقند فإن ادعى رجل ضيعة في يد آخر أنه وقف عليه لا يسمع
منه لأنه لا حق له في الرقبة وأشار الخصاف أبو بكر رحمه الله عن القاضي رحمه الله أنه يسمع [illegible] وفيما يروي صدر الإسلام
طاهر بن محمود رحمه الله ذكر في الفتاوى الرشيدية إذا كان الوقف على رجل معين مالك بعض المسائل يجوز أن يكون هو الخصم
بغير إطلاق القاضي لأن الحق له لا لغيره والفتوى على أنه لا يصلح لأنه لا حق له في التصرف في الوقف إنما حقه
في أخذ الغلة ولو غصب الوقف أحد لا يكون لأحد من الموقوف عليهم الخصومة بدون إذن القاضي والموقوف عليهم
لا يملكون إجارة الوقف وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله إن كان الأجر كله للموقوف عليه بأن كان الوقف لا يسترد منه وغيره
لا يشاركه في استحقاق الغلة مجمله يجوز وهذا في الدور والحوانيت أما الأراضي إن كان الواقف شرط
تقديم العشر والخراج وسائر المؤن فليس للموقوف عليه أن يؤجرها وأما إذا لم يشترط ذلك يجب أن يجوز ويكون
الخراج والمؤن عليه وهو نظير ما روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه إذا كان الموقوف عليه اثنين أو ثلاثة فتقاسموا وأخذ
كل واحد منهم أرضا فزرعها بنفسه قال أبو يوسف رحمه الله إن كانت الأرض عشرية جاز مهايأتهم وإن كانت خراجية
لا يجوز كذا ذكر في فتاوى قاضي ظهير رحمه الله وفي فتاوى سمرقند في باب الصلح ادعى على رجل محدودا أنه وقف

(في الهامش: ادعى الموقوف عليهم [illegible])

على كذا فانكر المتولي فصالح المدعا عليه على مال لا يصح لان الصلح بمنزلة البيع وليس للمتولي ولاية البيع ولا الاستبدال
ولو دفع المتولي شيا الى المدعا عليه واخذ الدار يجعل الوقف يجوز اذا لم يكن له بينة على اثبات الوقف والجحود وعلم
لو فعل ذلك لا يجوز لانه ليس بخصم والفصولي لو فعل ذلك يجوز لان الموقوف عليه فعل ذلك ليأخذ اولى اما الفصولي
لو فعل يجوز لانه فعل ذلك من مال نفسه لاستخلاص الوقف بدفع المال ولا يأخذ الدار وذكر في المسايل لو صالح
المبسوط اشترى دارا فاتخذها مسجدا ثم ادعى رجل فيها دعوى فصالح الذي بنى المسجد او رجل من اهل ذلك
المسجد فهو جايز رجل ادعى دارا وقضى له بها ثم ادعى المتولي ان العرصة وقف اقام البينة ان كان ادعى المدعي
بنايها لا تقبل بينة المتولي وان كان لم يدع المدعي بنايها بقي العرصة وقفا وان ادعى دارا وقبض ثم ان المتولي
استحق العرصة بقي البنا على ملك المدعي لان الاستحقاق ورد في العرصة فلا يبطل ملك المدعي في البناء من غير
حجة في فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود رحمه الله ادعى ضيعة انه ملكه باصلها وبنايها وقضى له ثم اقر ان اصل الدار
وقف والبناء ملكه بطل دعواه واكثر ما قال صاحب المحيط ينبغي ان يسأله القاضي انها وقف من جهتك ووقفتها بعد ما
قضى لك او وقف من جهة غيرك ان قال من جهتي لا يبطل القضا وان قال من جهة غيري بطل ادعى ان هذه الضيعة
ملكي ورثت من ابي ثم ادعى ان ابي وقف علي لا يسمع لمكان التناقض ولو قبل التولية في دار موقوفة او قبل
الوصاية في تركة بعد العلم والتغيير ان هذا تركة او وقف فلو ادعاه لنفسه لا يقبل للتناقض ولو ادعى الوقف
اولا ثم ادعى الملك لا يقبل ايضا الا اذا وفق وقال وقف الي لكن لم يصح لان ما عند ابي حنيفة رحمه الله فصار الي بحد
تقبل كذا ذكر شمس الايمة رحمه الله وذكر في موضع اخر منها ولو ادعى المحدود لنفسه ثم ادعى انه وقف الصحيح لا تسمع
ان كان دعوى الوقفية بسبب التولية لجهل الوقف لان في العادة يضاف اليه باعتبار ولاية التصرف والخصومة
كما في الوكيل ادعى لنفسه ثم ادعى انه لفلان وكله بالخصومة فيه تقبل ولا يكون متناقضا وذكر في موضع اخر منها
اذا ادعى الدار ملكا لنفسه ثم ادعى انه وقف وقفه فلان على مسجد كذا لا تسمع الدعوى للتناقض رجل باع
داره ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال وقف علي لا يصح هذه الدعوى وليس له ان يحلف المشتري ولو اقام البينة قيل
كما لو شهدوا على عتق الامة تقبل من غير الدعوى ولو ادعى المشتري على بايعه ان الارض التي اشتريت منه وقف على
مسجد كذا تقبل وينقض البيع عند الفقيه ابي جعفر رحمه الله وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله وبه ناخذ وقيل لا تقبل ولو ادعى
وان لم يقل البايع انه وقف على مسجد كذا في فتاوى النسفي رحمه الله انه لا يصح الدعوى الا من المدعي او المتولي ولو ادعى ذلك
ان لم يكن ثمة متولي ينصب القاضي متوليا ويثبت الوقفية ويسترد الثمن كذا ذكر في هذه المسالة وتقبل العدة وذكر
قاضي ظهير الدين رحمه الله في فتاواه باع دارا ثم ادعى انها كانت وقفا وقفتها هو قبل البيع فان اراد تحليف المدعا عليه
ليس له ذلك لان التحليف يعتمد صحة الدعوى ودعواه لا تصح للتناقض وان اقام البينة على ما ادعى اختلفوا فيه
قيل لا تقبل لانه متناقض وقيل تقبل والده مال الصدر الشهيد رحمه الله لان التناقض يمنع الدعوى والدعوى
ليس بشرط لسماع البينة على الوقف لان الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغلة فلا يشترط فيه الدعوى

كا

كالشهادة على الطلاق وعتق الامة الا انه اذا كان الموقوف عليه مخصوصا فلم يدع لا يعطى من الغلة شيا ويصرف
جميع الغلة الى الفقرا لان الشهادة قبلت لحق الفقرا فلا يظهر حكمها الا في حقهم وقيل ينبغي ان يكون الجواب على
التفصيل ان كان الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل البينة بدون الدعوى عند الكل وان كان على الفقرا او على المسجد
لا تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل ذكر في مسايل شمس الايمة رحمه الله هذا التفصيل وقال هكذا فصل الامام الفضلي وهو المختار
وهو فتوى ابي الفضل الكرماني رحمه الله وذكر في فتاوى شمس الايمة رحمه الله ايضا وقال بعضهم ان كان الوقف مسجلا محكوما لا يصح
منه وان لم يكن مسجلا يصح ولو باع دارا ثم ادعى انها ملكا لفلان لا يسمع ولو باع عبدا ثم ادعى انه كان حرا لا يسمع
بعضهم قالوا اصل الوقف على هذا ولو باع جارية ثم ادعى انه اعتقها قبل ان باعها يسمع ذكر منه وفي فتاوى
ابي ادعى باع جارية فشهد شاهدان على البايع انه كان اعتقها قبل البيع يعتق ويبطل البيع ولو كان المبيع عبدا
لا يعتق عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يبطل البيع وفي اخر الباب التاسع من فتاواه ايضا اشترى عبدا او اعتقه
ثم ادعى انه كان اعتقه بايعه قبل شرايه وله حق استرداد الثمن صحت الدعوى لانه في اعتقه هذا دعوى
للبايع لانه يدعي ان بيع الحر لم يجز وما قبض قبض بغير حق وانه دين عليه وذكر في النوازل اذا اقام بينة على
انه وقفها قبل البيع تقبل ويبطل القاضي البيع وليس للمشتري حبس الارض بالثمن وان لم يكن له بينة وطلب
قول المشتري وذكر شمس الايمة رحمه الله في فتاواه ايضا ولو اقام المشتري البينة ان هذه الدار كانت وقفا على
اولاد فلان او على مسجد كذا او على الفقرا وان فلانا وقف وسلم الى المتولي فدعوى الوقف لا يصح من المشتري
لانه ساعي في نقض ما تم من جهته ولانه ليس بخصم في دعوى الوقفية عن الموقوف عليه ادعى المتولي على المشتري
ان هذه الدار وقف على اولاد فلان واثبت الاستحقاق على المشتري فاراد المشتري ان يرجع بالثمن على بايعه
فقال البايع بلى كان وقف فلان على اولاد فلان لكن لما مات الواقف رفعوا الامر الى القاضي حتى قضى ببطلان
الوقف وكنت وارثا للواقف فقسمنا التركة ووقعت الدار في نصيبي وبعت وقع صحيحا اندفع بهذا دعوى
الوقفية ويرجع بدل المشتري وذكر فيها ايضا ادعى المتولي ان هذه الدار وقف على مسجد كذا ولم يذكر الواقف
قال مشايخ بلخ كابي جعفر وغيره رحمه الله يسمع وقال غيرهم لا يسمع ما لم يذكر الواقف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لان الوقف عندهما حبس اصل الملك على ملك الواقف فلا بد من ذكره حتى لا يكون اثباتا للمجهول وفي العدة
فتاوى قاضي ظهير الدين ادعى وقفا او شهدوا على وقف ولم يذكروا الواقف ذكر الخصاف رحمه الله انه ان كان
قبض المحاضر من ديوان قاضي المعزول ان دعوى الوقف والشهادة على الوقف يجوز من غير بيان الواقف
وذكر شمس الايمة رحمه الله في فتاواه والشهادة على الوقف لا تقبل ما لم يبينوا الواقف وذكر في سهاله الحد
ولو شهدوا ان هذا وقف على كذا ولم يبينوا الواقف ينبغي ان تقبل اذا كان قديما ولو ذكروا الواقف ولم
يبينوا المصرف ان كان الوقف قديما تقبل ويصرف الى الفقرا وقف مشهور قديم لا يعرف واقفه استولى
عليه ظالم فادعى المتولي ان هذه الضيعة وقف على كذا مشهور معروف وشهدا الشهود كذلك فالمختار انه

كان

فصل على الوقف

يجوز لان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز على القول المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على
الشرائط فلا هو المختار هكذا ذكره الفقيه ابو جعفر في فتاوى ... وتقبل الشهادة في الوقف وكذا شهادة الرجال
مع النساء وكذا الشهادة بالتسامع وان صرحا به لان الشاهد ربما يكون سنه عشرون سنة وتاريخ الوقف مائة سنة
فيتيقن القاضي ان الشاهد يشهد بالتسامع لا بالمعاينة فاذا لا فرق بين السكوت وبين الافصاح اشار ظهير الدين المرغيناني
رحمه الله الى هذا المعنى في هذا الخلاف ما جرى فيه الشهادة بالتسامع فانهما اذا صرحا انهما يشهدان بالتسامع لا تقبل شهادتهما لو
اذا شهدا بالوقف على نفسه او على احد من اولاده او من اولاد اولاده وان سفلوا او على آبائه وان علوا
لا تقبل شهادتهم وكذا لو شهد بالوقف على نفسه وعلى اجنبي لا تقبل لا في حقه ولا في حق الاجنبي وليس هذا
كالشاهدين اذا شهد احدهما انه وقفها على زيد وشهد الآخر انه وقفها على عمرو فانه تقبل شهادتهما ويصرف
الغلة الى الفقراء لانهما اتفقا ان رقبة الارض وقف ولو شهدا انه وقف على فقراء جيرانه وهما من فقراء جيرانه
جازت شهادتهما وكذا لو شهد اهل مدرسة بوقف المدرسة تقبل شهادتهم ولو وقف رجل كراسة على مسجد لقراءة
القرآن او على اهل المسجد وشهد اهل ذلك المسجد على وقف الكراسة فهي المسئلة نظير شهادة اهل المدرسة على
وقف تلك المدرسة وشهادة اهل المحلة على وقف تلك المحلة والمشايخ رحمهم الله فصلوا القول فيها وقالوا في شهادة
اهل المدرسة ان كانوا ياخذون الوظائف من ذلك الوقف لا تقبل شهادتهم وان كانوا لا ياخذون تقبل وكذا قالوا
في اهل المحلة هكذا وكذلك الشهادة على وقف مكتب وللشاهد صبي في المكتب لا تقبل وقيل في هذه المسائل كلها تقبل
وهو الصحيح لانه لا يكون للمقيم في المدرسة وكون الرجل في المحلة ليس بلازم بل ينتقل وشهادة اهل المسجد تقبل
لانهم لا يجرون الى انفسهم بهذه الشهادة شيئا شهدوا على رجل انه وقف ارضه ولم يحددها ولكنا نعرف الحدود
ذكر هلال ان القاضي لا يقبل شهادتهما قال القاضي الامام ابو زيد الدبوسي تاويل هذا انهما لم يبينا للقاضي اما
اذا بينا وعرفا تقبل ولو شهدا ان فلانا وقف حصته من هذه الارض او من هذه الدار ولا يدريان كم حصته فالشهادة
باطلة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله على قياس مسئلة البيع ومن مات اذا باع حصته من هذه الارض ولم يعلم المشتري
حصته لا يجوز البيع عندهما خلافا لابي يوسف وان شهدوا انه اقر عندهما انه جعل حصته من هذه الارض التي
حدودها كذا صدقة موقوفة لله عز وجل وهي ثلث جميع الارض فنظر الحاكم فوجد حصته من هذه الارض اكثر من الثلث
قال الخصاف له ان يجعل جميع حصته وقفا على الوجوه التي بينا وفي كتاب الوقف للدامغاني والبنات رجل
وقف نصف داره او نصف ارضه وذلك مشاع لم يقع ذلك وقفا صحيحا جاز ذلك على مذهب ابي يوسف وان
قال قد وقفت جميع حصتي من هذه الارض او من هذه الدار ولم يسم ذلك قال الخصاف اجيز ذلك اذا كان الوقف
ثابتا على الاقرار بالوقف وان جحد الواقف الوقف فان جاءت بينة يشهدون عليه بالوقف وبحدود حصته
من الارض او من الدار ولم يسموا ذلك قبل القاضي ذلك وحكم بالوقف على ما يصح عنده منه وان شهدوا على الواقف
باقراره ولم يعرفوا ما له من الارض او من الدار اخذه القاضي بان يسمي ما له من ذلك فما سمى من شيء فالقول قوله

فيه

فيه ويحكم بوقفيته ذلك وان كان الواقف قد مات قام وارثه مقامه في ذلك فما اقر به من ذلك لزمه المال
يصح عند القاضي عن ذلك فيحكم بما يصح عنده منه وان شهدوا على اقرار الواقف انه اقر انه وقف جميع حصته
من هذه الارض وذكر الثلث منها وكانت حصته النصف او اكثر من الثلث فان تكون حصته كلها نصفا كانت او اكثر
وقفا لا الثلث قال اصحابنا رحمهم الله قالوا لو قال رجل اوصيت بثلث مالي لفلان وذلك الف درهم فوجدنا ثلثه
الفي درهم يعطى الموصى له الثلث كله وهو الفا درهم وان كان الثلث الف درهم فله جميع ذلك وكذا لو ان رجلا
لو قال اوصيت لفلان بحصتي من هذه الدار وهي الثلث فوجدنا حصته منها النصف يحكم للموصى له بنصف كلها فكذلك
الوقف مثله في الجملة وفي وقف الدامغاني والبنات وذكر في الفصل الثامن من وصايا المنتقى في نوادر ابن سماعة عن
محمد رحمه الله اذا قال اوصيت لفلان بجميع نصيبي من هذه الدار وهو الثلث فاذا نصيبه النصف منها فله النصف كله قال
والبيع في هذا يخالف الوصية فان من قال لغيره بعت من فلان جميع نصيبي من هذه الدار وهو الثلث بكذا وكان نصيبه النصف
فالبيع على الثلث وفي بيوع الجامع الفتاوى في مسائل عن النوادر لو باع من انسان خمسة اسهم من عشرين سهما
التي هي نصيبه من هذه الدار فاذا نصيبه سبعة اسهم فخمسة اسهم للمشتري والسهمان للبائع ولو نقص عن خمسة اسهم
فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ حصته من الثمن وان شاء ترك رجل في يده ضيعة ادعى عليه رجل انها وقف وابرز صك وقف فيه
خطوط العدول والقضاة الماضين وطلب من القاضي القضاء بذلك الصك ليس للقاضي ان يقضي بالصك لانه انما يقضي
بالحجة وهي البينة او الاقرار اما الصك فلا يصلح حجة لان الخط مما يزور ويفتعل وكذلك لو كان على باب الدار لوح مضروب
ينطق بوقفية الدار لا يجوز للقاضي ان يقضي بوقفيته ما لم يشهد الشهود بوقفيته وفي فتاوى سمرقند ان اذا غصب
رجل ارضا وقفا فنقص منها فما اخذ منه من جهة النقصان لا يصرف على اهل الوقف بل يصرف الى مرمته لان حقهم في الغلة
لا في الرقبة وهذا الضمان بدل عن الرقبة وان زاد الغاصب فيها زيادة من عند نفسه فان كانت شيئا ليس بمال ولا
له حكم المال كالخلاف بلا شيء وان كان مالا قائما كحفر الانهار والبناء امر الغاصب برفعه وقلعه الا اذا كان يضر بالوقف
فانه يمنع عنه لو اراد ان يفعل ويضمن له القيمة اي القاضي قيمة ذلك من غلة الوقف ان كانت والا يواجر الوقف ويعطي
من اجرته كذا في فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود رحمه الله وذكر حسني رحمه الله في التجنيس اذا آجر المتولي ارضا موقوفة وبنى
المستاجر فيها بناء فاراد غيره ان يزيد في الغلة ويخرج الاول فان آجرها مشاهرة فاذا جاء راس الشهر كان للمتولي
ان يفسخ الاجارة لانها اذا كانت مشاهرة ينعقد عند راس كل شهر ثم بعد فسخ الاجارة ينظر ان كان رفع البناء لا يضر
بالوقف يرفعه البناء لانه ملكه ويجبر على الرفع اذا لم يرفع هو وان كان رفعه يضر بالوقف فهذا على وجهين ان رضي
المستاجر ان ياخذ المتولي بناءه للوقف بقيمته منزوعا او مبنيا ايهما كان اقل يضر او لم يضر فان رضي فالقيم
ان يدفع اليه اقل القيمتين ويملك بناءه لاجل الوقف وان لم يرض لا يتملك لاجل الوقف لان التملك بغير رضاه لا يجوز
فيواجرها من غيره ويبقى البناء الى ان يتخلص ملكه ولا يكون بناء المستاجر مانعا من صحة الاجارة من غيره لانه لا يد له على
ذلك البناء حتى يمكن رفعه وذكر فيه ايضا حانوت وقف عمارته لآخر ابى صاحب العمارة ان يستاجره باجر

... عن ... يؤخذ ... بما يلوي ... في تحصيله وحفظ الملوك لأنه المحرم ... وكذا
... المكلف ... عند أبي حنيفة وأبي يوسف هو قريب من ... الإمام المكلف

مثلا فإن كانت الحانوت لو رفعت تستأجر بأكثر مما استأجر كلف رفع العمارة ويؤاجر من غيره لأن النقصان
على أجر المثل لا يجوز إلا عن ضرورة وإن كانت العمارة لو رفعت لا تستأجر بأكثر مما استأجر يترك في يده وذكر في
مجموع النوازل سئل نجم الأئمة عن أرض وقف عليها بناء مملوك ولو كان صاحب السكنى قد استأجر الأرض بأجر
معلوم هو أجر مثلها في سنة وبعد زمان تبدل صاحب البناء والمتولي ويريد صاحب البناء أن يؤدي مثل تلك
الأجرة التي كانت في الماضي والمتولي الجديد لا يرضى إلا بأجر المثل الآن هل للمتولي ذلك قال نعم وذكر في الحصر إذا
استأجر أرض وقف ثلاث سنين بأجرة معلومة هي أجر المثل حتى جازت الإجارة فرخص الإجارة لا تفسخ الإجارة وإذا
ازداد أجر مثلها بعد مضي مدة فعلى رواية فتاوى سمرقند أن لا تنقض العقد وعلى رواية شرح الطحاوي تفسخ
ويجدد العقد وإلى وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى ولو كانت الأرض بحال لا يمكن فسخ العقد فيها بأن كان فيها زرع
لم يستحصد فإلى وقت زيادته يجب المسمى بقدره وبعدها إلى تمام السنة يجب أجر مثلها وزيادة الأجر يعتبر إذا
ازدادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا يعتبر من الزيادة واختار القاضي فخر الدين خان وصدر الشهيد والطحاوي
في فتاواه وقال إنه يفسخ العقد إذا ازدادت الأجرة لكن ذكر في فتاوى التجنيس أنه لا تفسخ الإجارة وإن ازدادت
الأجرة لأن أجر المثل يعتبر وقت العقد وفي وقت العقد المسمى كان أجر المثل وعليه الاختيار قاضي خان وهو الأصح
الشرح لو ازدادت الأجرة ورضي المستأجر الأول بالزيادة كان هو أولى من الغير وذكر في جامع الفقه للحنائي رحمه الله
ولو آجر بأجر المثل سنة ثم زاد أجر المثل ليس للمتولي أن يخرجه ما لم تنقض المدة ولو آجر بأقل وجب إكمال أجر المثل وإن جاء آخر
ليستأجره بأكثر وأزيد يخرجه إلا أن يستأجر الأول بأجر مثله وأجر القنية استأجر عرصة موقوفة من المتولي مدة
بأجر المثل وبنى عليها بإذن المتولي فلما مضت المدة زاد آخر على الأجرة أكثر المدة الأصل المستقبلة وضرر صاحب
السكنى بملك الزيادة ولو هو أولى بأجره ثم أولى والله أعلم وفي الفتاوى متولي الوقف إذا أسكن رجلا دار الوقف
بغير أجر ذكر هلال أنه لا شيء على الساكن وعامة المتأخرين على أن عليه أجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال
أو لم تكن صيانة للوقف عن أيدي الظلمة وقطعا للأطماع الفاسدة وعليه الفتوى وكذا الرجل إذا سكن
دار الوقف بغير أمر الواقف وبغير أمر القيم كان عليه أجر المثل بالغا ما بلغ وكذا في الفتاوى الجواهر منهما للوقف
حتى لو بيع لو سكنه المرتهن يجب أجر المثل وكذا في الفتاوى متولي الوقف إذا باع منزلا موقوفا على المسجد
فسكنه المشتري ثم عزل القاضي هذا المتولي وولى غيره فادعى هذا الثاني على المشتري المنزل أن البيع كان
فاسدا فعلى المشتري أجر المثل سواء كان معدا للاستغلال أو لم يكن قال السيد الإمام أبو الحسن الناصري رحمه الله
في الملتقط والأليق بمذهب أصحابنا أن لا يجب الأجر في الرهن والبيع وإن كان معدا للغلة ولو آجر القيم الدار
بأقل من أجر المثل قدرا بالانتفاع للناس فيه حتى لم يجز فسكنه المستأجر كان عليه أجر المثل بالغا ما بلغ على ما
اختاره المتأخرون وكذا إذا آجرها إجارة فاسدة وذكر قاضي خان رحمه الله في فتاواه رجل غصب أرض الوقف أو
أرضا للصغير قال بعضهم يضمن الغاصب أجر المثل للوقف وللصغير وفي ظاهر الرواية لا يضمن فلو أن هذا الغا
صب

١٠؟

66

آجر الأرض المغصوبة من غيره يجب على المستأجر الأجر للغاصب المسمى وفي فتاوى هذا أمر التجنيس أن المتوفى
غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان كما أن الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان وذكر ظهير الدين الولوالجي
رحمه الله في فتاوى متولي الأوقاف إذا آجر بدون أجر المثل يلزمه تمام أجر المثل وكذا الأب إذا آجر منزل الصغير
بدون أجر المثل يلزمه تمام أجر المثل لأنه ليس لكل واحد منهما ولاية الحط ولا الإسقاط وكذا من غصب أرض
الصغير أو أرض الوقف يجب أجر المثل على قول من يرى غصب العقار والدور وفي فوائد صاحب المحيط إذا اشترى
دارا وسكنها ثم ظهر أنها وقف أو كانت للصغير يجب أجر المثل صيانة للوقف والصغير سئل بعض من أدركنا
من المفتين عن زرع في أرض الوقف بغير إذن المتولي بأن كان من شأن غلة واجب شئ يا غلة نحن
جانك معهود ... دون معظم ملك بالبيع قال بكا ... كذلك وقف كذلك بهيئته وما على يا غلة نحن
... استأنف الطلب لحد وقال بعضهم ينبغي أن يجب المثل أو الربع على عرف أهل ذلك الموضع ذكر نجم الدين النسفي رحمه الله
في فتاوى متولي الوقف إذا اشترى بمال الوقف دارا للوقف تحت المصالح في أن هذه الدار هل تلتحق بالمنازل
الموقوفة حتى لا يجوز بيعها قال بعضهم يجوز بيعها وهو الأصح في صحة الوقف والشرائط التي يصير بها الوقف لأن ذكرها كلام
كثير ولم يوجد هنا وذكر الحاكم في شروط المتولي إذا أراد الشراء لفلان للوقف ضيعة يكون وقفا على سبيل
الوقف الأول وقد كانت وقعت هذه المسألة في زماننا قال بعضهم يجوز لم يوجد في رواية القاضي طول ذلك
الشراء بالمال الذي عنده الغنم من الغلات فيجوز ويكون موقوفا على سبيل الوقف الأول ثم اتفقوا على أن المتولي فما
ولم يصح الشراء بما أشترى له لأنه إنما يصح شراء شيء للوقف إذا كان فيه عمارة الوقف واستزادة غلاته فأما ما
يكون وقفا على ذلك السبيل فهذا وقف آخر لا من مصالح الوقف الأول ألا ترى أن غلاتها تصرف إلى عمارة نفسها
وما فضل يصرف إلى عمارة الوقف الأول فاحتالوا الصحة وقالوا إن الواقف كان أذن في شراء مثله من فضل
غلاته لتكون وقفا على سبيل الأول ذكره رحمه الله في ... الشرا وفي الصغرى إذا خرب الوقف يجوز أن يحول النقض
إلى موضع آخر وفي السير الكبير استبدال الوقف باطل إلا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله وقيل في فوائد ظهير الدين الولوالجي
رحمه الله أن استبدال الوقف يجوز ما لم يكن مسجلا وفي فتاوى قاضي خان رحمه الله في فصل إجارة الوقف من إجاراته
المتولي لا يملك استبدال الوقف إلا رواية عن أبي يوسف رحمه الله أو كان الواقف جوز له الاستبدال وفي فوائد صاحب
المحيط قيم الوقف إذا باع الوقف بأمر القاضي ورأيه وتيسره جاز كذا روي عن أبي يوسف رحمه الله نصا في
وصايا الهندواني رحمه الله وكذا ذكر الصدر الشهيد وذكر في الحاوي وأحاله إلى فوائد شمس الإسلام الأوزجندي رحمه الله
الواقف إذا افتقر واحتاج إلى الوقف يرفع الأمر إلى القاضي حتى يفسخ الوقف إذا لم يكن مسجلا وسئل
شمس الأئمة الحلواني رحمه الله عن أوقاف المسجد إذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي أن يبيعها ويشتري بثمنها
أخرى مكانها قال نعم قيل له إن لم تتعطل ولكن يؤخذ بثمنها ما هو خير منها قال لا يبيعها ومن المشايخ من
يجوز بيع الوقف تعطل أو لم يتعطل وكذا لم يجوز الاستبدال بالوقف وكذا حكي عن شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وذكر

وفي المنتقى عن محمد رحمه الله اذا صار الوقف بحال لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس
ذلك الا للقاضي وذكر في الذخيرة اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى هي
اكثر ريعا كان له ان يبيعها ويشتري بثمنها ارضا اخرى في الاصل اذا شرط في اصل الوقف ان يستبدل بها ارضا
اخرى اذا شاء ذلك ويكون وقفا مكانها فالشرط جائز عند ابي يوسف رحمه الله وكذلك لو شرط ان يبيعها ويستبدل
بثمنها مكانها وعند محمد رحمه الله الوقف جائز والشرط باطل وان لم يشترط الاستبدال بثمنه ما لم يكن وقفا مكانها
قال محمد رحمه الله الوقف باطل وقال ابو يوسف رحمه الله الوقف جائز والشرط باطل وفي باب وصية المسلم والذمي من
نكاح ابي بكر حامد اجمع العلماء على جواز بيع بناء المسجد وحصيره اذا استغنوا عنه وفي فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه الله
بيع البناء الموقوف لا يجوز قبل الهدم ويجوز بعده وكذلك الاشجار المثمرة الموقوفة لا يجوز بيعها قبل القطع ويجوز بعده
وان كانت غير مثمرة يجوز بيعها قبل القطع وبعده باع محدودا فوقفه وكتب القاضي سجلاته على صك البيع لا يكون
ذلك قضاء منه بصحة البيع وانه ظاهر في فتاوى الفضلي وفي شروط ظهير الدين المرغيناني رحمه الله لو وقف على الفقراء فاحتاج
بعض قرابته ورفع الامر الى القاضي فاعطاهم منها لا يكون هذا قضاء من القاضي ولكنه بمنزلة الفتوى حتى لو اراد
الرجوع في المستقبل له ذلك بان يعطي غيرهم من الفقراء جميع الغلة فاما اذا قال حكمت ان لا يعطى غير قرابته قال
هلال نفذ حكمه وقال ابو بكر البلخي لا ينفذ وفيها ايضا لو وقف على اولاده والاستحقاق على الوقف اعتبر يوم الوقف
او يوم حدوث الغلة فعلى قول عامة المشايخ يعتبر يوم حدوث الغلة فمن كان موجودا من ولده يوم الوقف ومن ولد
بعده سواء في الاستحقاق اذا كان موجودا يوم حدوث الغلة يعطى له وان استغنى بعد ذلك او كان غنيا قبل ذلك
وذكر في الذخيرة وامام المسجد اذا دفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والجبر لو …
الحصاد فان كان الامام يوم الحصاد يؤم في المسجد يستحق فصار كالجزية وعن القاضي في خلال السنة وفي
فتاوى صدر الاسلام طاهر رحمه الله قرية فيها اراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك
فاخذ وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام
اكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي مسائل النكاح من مجموع النوازل لصاحب
المحيط المؤذن والامام اذا كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك
القاضي وقيل انه لا يسقط لانه كالاجرة وان كان على الامام دار وقيمته بيد المستأجر فلم يستوف الاجر
حتى مات سقط ان اجرها المتولي فانه يسقط وان اجرها الامام لا يسقط وذكر في الذخيرة اذا مات القيم بحال مات
الواقف فان كان الواقف وصى الى غيره فوصيه بمنزلته وان لم يوص الى غيره فولاية نصب القيم الى القاضي
ولا يجعل القيم من الاجانب ما دام يجد من الواقف احدا يصلح لذلك القيم وان اراد القيم ان يقيم
غيره مقام نفسه في حياته وصحته لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على سبيل العموم وفي موضع اخر وللقاضي ان
يعزل القيم الذي نصبه الواقف اذا كان خيرا للوقف وذكر … ان القاضي لا يملك نصب الوصي والقيم اذا

كان

كان القيم والوصي من جهة الواقف والميت باقيا الا عند ظهور الخيانة منهما وفي الذخيرة ايضا الواقف اذا
شرط الولاية لنفسه كانت الولاية للواقف ايضا وله ان يخرج من شرط له الولاية ويوليها غيره وفي فوائد شمس الائمة
رجل وقف مكانا وجعل له متوليا وشرط ان يكون المتولي من اولاده واولاد اولاده هل للقاضي ان يجعل غيره
متوليا وهل يصير متوليا لو فعل القاضي ذلك قال … لا والله اعلم وذكر في الصغرى اذا مات المتولي
والواقف حي فالولاية في نصب قيم اخر الى الواقف لا الى القاضي فان كان الواقف ميتا فوصيه اولى من القاضي فان
لم يكن اوصى الى احد فالولاية في ذلك الى القاضي وفي مسائل … من فوائد صاحب المحيط في موضع قيم
الوقف اذا مات فولاية نصب قيم اخر الى الواقف لا الى القاضي فيما ذكره الخصاف رحمه الله وذكر محمد رحمه الله في السير انه الى
القاضي وذكر فيها ايضا واحاله الى القاضي لفضل اذا مات الواقف بطل ولاية القيم الا اذا جعله قيما في حياته وبعد
وفاته لحسنه يصير وصيا وبعد … التسليم الى القيم شرط صحة الوقف فلا يكون القيم بمنزلة الوكيل فلا
ينعزل بموت الواقف على ان … اهل المسجد … اذا نصبوا متوليا بدون اذن القاضي لا يجوز وهو المختار
وبالفتوى … المتولي في الوقف لا يضمن لانه لما اجر الوقف وانه ليس بمتول صار غاصبا فكون الغلة له فلا يضمن
لما ذكر شمس الائمة رحمه الله في فتاواه قلت وهذا ينبغي ان يكون على ظاهر الرواية اما ما عليه الفتوى في غصب منافع الوقف
ومال اليتيم … فيجب ان يضمن وذكر في فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه الله في المختار ان اهل مسجد اذا نصبوا
متوليا بغير امر القاضي لا يجوز وذكر في الخزانة … قال بعضهم الاولى ان يرفع الامر الى القاضي وعامة المتأخرين ان الاولى
ان يرفعوا والاصح انه لا يجوز نصبهم المتولي ولا بد من القضاء ولا يشترط حضرة الموقوف عليهم بخلاف نصب
الوصي حيث يشترط حضرة الصبي مسألة الفتوى رجل هيأ موضعا لبناء مدرسة وقبل ان يبني وقف على مصالح
المدرسة قرى بشرائط وجعل اخره للفقراء وحكم قاض بصحته افتى القاضي الامام صدر الاسلام … ان هذا الوقف
غير صحيح معللا بان هذا وقف قبل وجود الموقوف عليه وافتى غيره من اهل زمانه بصحة هذا الوقف وهو الصحيح
فانه ذكر في النوازل رجل وقف ارضا له على اولاد فلان وجعل اخره للفقراء وليس لفلان اولاد فالوقف جائز
ويكون الغلة للفقراء فان حدث لفلان اولاد يصرف ما حدث من الغلة في المستقبل الى اولاد فلان فاذا
كان هذا في الوقف على الاولاد فهنا يكون كذلك بالطريق الاولى ونصرف الغلة الى الفقراء فاذا بني المدرسة
يصرف اليها في المستقبل كذا افاد مجد الائمة الاستروشني رحمه الله وكان جواب العقد بجواب الفتوى قلت وبيان
الطريق الاولى ان في مسألة الفتوى بعض من المدرسة بل ما هو الاصل موجود فيها فصار موجودا زمان الايقاف
وهو الموضع ولا كذلك في مسألة الوقف على الاولاد والعاقل تكفيه الاشارة … لا يخفى الحال ذكر في الخزانة
اذا جعل شيئا من المسجد طريقا ومن الطريق مسجدا جاز وارض لو وقفها اذا كانت بجنب المسجد يجوز ان يزيدوا
منها في المسجد باذن القاضي وكذا من الدور والحوانيت ولو كان … جار … على اهله يؤخذ ارضه
بالقيمة كرها منه … عن … وكثير من الصحابة رضوان الله عليهم انهم اخذوا ارضين بكره من اصحابها وزادوا

في المسجد الحرام وفي الاستحسان فما في الزمان التي هي مسجد واسع جعل المتولي بعضه حانوتا للمسجد لا يجوز وفي
آخر وقف المحيط ان لم يكن للمسجد اوقاف واحتاج الى العمارة لا باس بان يوجر جانب من المسجد وذكر رشيد الدين برهان الامام
لو جعل المسجد طريقا لا يجوز ولو جعل الطريق مسجدا يجوز لانه لا يجوز الصلوة في الطريق فجاز ان يجعل مسجدا اما لا يجوز
المرور في المسجد فلا يجوز جعل المسجد طريقا ولو جعل المسجد مقبرة لا يجوز وفي فوايد صاحب المحيط القاضي اذا اذن
لاهل قرية ان يجعلوا ارضا من ارض الكورة في مسجدهم فيزيدوا فيه او يتخذوا حوانيت موقوفة على مسجدهم ان كانت
الكورة فتحت عنوة والارض بالمادة فانه يجوز لهم وان فتحت صلحا لم يجز لهم لان ارض الكورة تبقى على ملكهم
وذكر في كتاب احكام في الفقه واحال الى فتاوى النسفي المسجد الذي يتخذ في جانب من الطريق لا يكون له حكم المسجد
بل هو طريق بدليل انه لو رفع حوليطه عاد طريقا كما كان من قبل وفي فوايد الفقيه ابي جعفر رحمه وقف ارضا على
بالخيار كان الوقف باطلا ولو جعل ارضه مسجدا على انه بالخيار كان مسجدا والشرط باطل وفي فوايد صاحب
المحيط رجل قال في صحته وهبت عشرين دينارا لمسجد كذا هل يكون وصية قال لا والله اعلم وكذلك في المرض واذا سلم
الى المتولي ان كان في حالة الصحة يكون هبة من جميع المال وان كان في حالة المرض ان كان يخرج من الثلث
فكذلك وان لم يخرج من الثلث يكون حكمه حكم الوصية وفي وقف الخلافي اوصى بحانوت لمسجد او من غلته جاز وفيه ايضا
لو قال وقفت داري على مسجد كذا ولم يزد على هذا وسلم صك الشرا الى المتولي ثم استاجر من الدار المتولي
مدة معلومة باجرة معلومة هل يصح ينبغي ان لا يجوز قال ان سلم الصك بدون الدار فالوقف باطل لعدم شرطه وهو
التسليم الى المتولي عند محمد رحمه وان سلم الدار الى المتولي صح وفتوى صاحب المحيط على قول ابي يوسف رحمه انه يصح
الوقف بدون التسليم فان قال لم يسقط التابيد ولم يجعل آخره للفقرا يكون تمليكا للمسجد فيتم بالقبض وانما
الملك على هذا الوجه يصح فان المتولي اذا اشترى من غلة الوقف دارا للمسجد يصح وكذا من اعطى دراهم في
عمارة المسجد ومصالح المسجد يصح بطريق الهبة ان كان لا يصح بطريق الوقف قال في فتاوى قاضي خان رحمه عمر اوصى في
حال الصحة بهذه الدار على مصالح مسجد او في عمارته وما يحتاج اليه من الدهن والحصير يكون وصية في قدر الثلث ام بغلتها
قال ابو الفتح لو اراد المتولي بيعها بامر القاضي جاز بيعها كذا افتى بعض المتاخرين قال واما لفظ الوصية
كناية عن الوقف قال صاحب المحيط وينبغي ان يكون وصية بغلاتها ولا يجوز للقاضي والمتولي بيع الدار سئل صاحب
المحيط عمن اوصى بثلثه لعمارة المسجد اي شي يستعمل في عمارته في بنيانه دون تزيينه قيل له المنارة قال
ذلك من بنا المسجد فيجوز ان يبنى به تلك المنارة وسيل ابو القاسم عمن وقف عشرين دينارا على مسجد كذا قال لا يصح
لانه وقف منقول ووقف المنقول لا يصح الا فيما تعارفوا استحسانا كالسلاح والفاس والقدوم ونحو ذلك وقد
وقف في زماننا قال الكرماني يكون دنانير بمثله لا يدوم وله عشرة دنانير فالاحسن انه نوى الصدقة تصدق
بها ثم وان لم ينو لا شي عليه وذكر في الفتاوى لو قال ارضي هذه للسبيل ولم يزد على هذا فان كان في هذا الرجل
من يفهم هذه اللفظة متعارفهم وقف فهو وقف وان لم يكن من يفهم هذا اللفظ متعارفهم ينظر ان اراد به الوقف

فهو

فهو وقف وان اراد به الصدقة فهو صدقة يتصدق بعينها او بقيمتها **الفصل [illegible] في تحديد**
العقار ودعواه والشهادة عليه وما يتصل بذلك ذكر الشيخ الامام الفقيه الحاكم ابو نصر احمد بن محمد السمرقندي رحمه
في شروطه اذا وقع الدعوى في العقار لا بد من ذكر البلد التي فيها الدار ثم من ذكر المحلة ثم من ذكر السكة فيبدأ اولا
بذكر الكورة ثم بالمحلة اختيارا لقول محمد رحمه فان المذهب عنده ان يبدأ بالاعم ثم ينزل من الاعم الى الاخص وقال
ابو زيد البغدادي يبدأ بالاخص ثم بالاعم فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقاسه على النسب حيث يقول
فلان ثم ابن فلان ويذكر الجد فيبدأ بما هو اقرب ثم يترقى الى الابعد لكن ما قاله محمد رحمه احسن لان العام يعرف
بالخاص والخاص لا يعرف بالعام وفصل النسب حجة عليه لان الاعم اسمه فان جعفرا في الدنيا كثير فان عرف والا
يرقى الى الاخص فيقول ابن محمد وهذا اخص فان عرف والا ترقى الى الجد وذكر في المحيط اختلف اهل الشروط في
البداية بالاعم او بالاخص واهل العلم بالخيار في البداية بايهما شاؤا قال فيه قال جماعة من اهل الشروط ينبغي ان يذكر
دار ان احد دار فلان ولا يذكر لزيق فلان وعندنا كلاهما سوا وذكر الحاكم في شروطه ويكتب في الحدود ينتهي الى
كذا او يلاصق كذا ولا يكتب احد حدوده كذا وان كان ابو حنيفة رحمه يقول لو كتب احد حدوده دجلة او الطريق
او المسجد فالبيع جائز لا يدخل الحدود في البيع لان قصد الناس من هذا اظهار ما يقع عليه البيع لكن ابو يوسف رحمه
يقول البيع فاسد في هذا لان الحدود يدخل في البيع فاختار ينتهي او يلاصق لينقطع تحرزا عن الخلاف وقال
الحدود على قول من يدخل تحت البيع فالدار من الموضع الذي ينتهي اليه فاما ذلك الموضع المنتهى فهو حد لها وهو
داخل في البيع وعلى قول من لا يدخل الحدود في البيع فالمنتهى اليه الدار لا يدخل تحت البيع ولكن محمد ذكر قولنا لحدود دار
يدخل في البيع على الاقوال كلها وذكر في الدعوى واذا كتب احد حدوده دار فلان لا يكتب لحدود دار لان الحد يدخل
وان كتب ينتهي احد حدوده الى دار فلان او يلاصق دار فلان يكتب لحدود دار وذكر الحاكم وكان محمد رحمه يكتب يلي دار
فلان وما ذكرناه احسن لان ما يلي الشي قد يكون بينهما فرجة وليس يلي بنوع الملاصقة قال النبي عليه السلام ليليني منكم اولوا
الاحلام والنهى وقد علم انه لم يرد الملاصقة ذكره في باب جلوس القاضي من الاقضية ثم بعد ذكر الحدود يقول
بحدودها وحقوقها لانه لو لم يذكر الحقوق لا يدخل المسيل والطريق فلا يفيد استحقاق الدار لانه يتعطل عليه
الانتفاع بالدار ولا ينبغي ان يذكر وطريقها ومسيلها لانه لو كان باب الدار او المسيل على طريق العامة يصير مدعيا
ذلك الموضع بملكية نفسه وانه لا يجوز لان طريق العامة لا يملكه احد كذا ذكره في الاقضية **قلت** ويتخالج في صدري
ما ذكر في المختلفات باع دارا بطريقها جاز خلافا لزفر رحمه هو يقول انه يتناول طريق العامة قلنا يتناول طريقه
الخاص وهو ما يطرق فيه صاحبها دون غيره فاشتراطه في العقد لا يفسده فكذا في الدعوى يجوز ان يذكر والله اعلم
وذكر في الاقضية وما يذكر في دعوى العقار بحقوقها ومرافقها فالحقوق في عبارة من المسيل والطريق والمرافق عند
ابي يوسف رحمه عبارة عن منافع الدار وفي ظاهر الرواية عبارة عن الحقوق وذكر في المحيط اذا قال الشاهد بالفارسي
وحقها — این محدود را با همه حدها وحقها فی مردحت این مدعی و لم نقبل لان حقها حدها فاکتفها

معهم لان معنى قوله محدودة مع حدوده لان الحد مدخل تحت البيع ولو شهدوا بهم حدها وجهلها ففي
اليسوا انه يصح الشهادة كذا ههنا ذكره في فتاوى النسفي رحمه قالوا والصحيح من الجواب ان يقال ان ذكر في الحدود
لزيق دار فلان او ينتهي الى دار فلان او ما اشبهه فالشهادة صحيحة وان ذكر دار فلان او ذكر في الحدود الطريق
او المسجد لا يصح الشهادة وفي المحيط ولا يكتفي بذكر الحدين ويكتفي بذكر الثلاثة ثم كيف يحكم بالحد الرابع في هذه الصورة
قال الخصاف يجعل الحد الرابع بازاء الحد الثالث حتى ينتهي الى مبدأ الحد الاول قالوا وكل جواب عرفته في
الدعوى فهو الجواب في الشهادة وفي فتاوى قاضي خان رحمه في فصل الدعوى ولو ذكر الشهود الحدود الثلاثة وقالوا
لا نعرف الرابع جازت شهادتهم ولو غلطوا في الحد الرابع لم يجز ولو ادعى بحدود احد حدودها او جميعها متصل
بملك المدعى هل يحتاج الى ذكر الفاصل قيل لا يحتاج وان كان متصلا بملك المدعا عليه يحتاج وقيل ان
كان المدعا ارضا فلا بد من ذكر الفاصل وان كان بيتا او منزلا او دارا فلا حاجة الى ذكر الفاصل والحد الفاصل
ومثله ذكر في دعاوى فتاوى قاضي خان رحمه ولو ذكر الشهود ان الحد الرابع متصل بملك المدعا عليه لا تقبل
شهادتهم في الاراضي اذا لم يذكروا الفاصل وفي الدور والكرم والبيوت والمنازل لو ذكروا ان الحد الرابع
متصل بملك المدعى جازت شهادتهم وان لم يذكروا الفاصل في الاراضي ايضا فاذا ذكروا وحكم الحاكم بالمدعا
هل يدخل الفاصل في الحكم وفي فوائد شيخ الاسلام برهان الدين رحمه اشار الى انه يدخل كذا في تتمة الفتاوى
كتب في صك الشرى احد حدود دار البائع والفاصل حبل [illegible] فالحبل الفاصل لمن يكون في فوائده اشار
الى انه للمشتري كذا [illegible] ولم يتفق لي مطالعة تلك الاشارة من فوائده وان كان المدعا ارضا و
احتيج الى ذكر الفاصل فذكروا الفاصل شجرة فذلك لا يكفي كذا اجاب نجم الدين عمر النسفي رحمه لان الشجرة
لا تحيط بجميع المدعا به والفاصل يجب ان يكون محيطا بجميع المدعا به حتى يصير محدودا ذكره في فتاوى سمرقند
بعد ان الشجرة والمسناة يصلح ويقطع به المنازعة وفي شهادات العدة المقبل اذا كان [illegible] يصلح حدا والا
فلا وفي شهادات المحيط اذا ذكر في الحد لزيق ارض الوقف فذلك لا يكفي وينبغي ان يذكر انها وقف على الفقراء او على
مسجد كذا او ما اشبه ذلك وفي فتاوى سمرقند رحمه اذا جعل احد حدود ارض الوقف على مصالح كذا ولم يذكر
انه في يد من لا يصح ولو ذكر ارض الوقف على مسجد كذا يجوز ويكون كذكر الواقف وقيل بذكر الواقف لا يثبت
التعريف ما لم يذكر انه في يد من وذكر في العدة اذا كان الحد ارض وقف لا بد ان يذكر المصرف وفي موضع آخر
من فتاوى سمرقند رحمه اذا كان الحد ارض وقف لا يحصل المعرفة ما لم يقل على اي مصرف الى الفقهاء او الى الفقراء
حتى يكون بيان المصرف معرفا له كما في ذكر اسم رب [illegible] عند الوقف لمالك الارض وذكر في شهادات الجامع
في الفتاوى ان ذكر اسم جد صاحب الحد شرط وكذا ذكر جد الواقف يعني اذا كان احد الحدود وقفا اشترط
ذكر جد الواقف ذكره في المحيط والذخيرة اذا ذكر في الحد لزيق ملك ورثة فلان لا يكفي لان الورثة مجهولون فيهم
صاحب فرض ومنهم عصبة ومنهم ذوو الارحام وكان مجهولا جهالة فاحشة الا ان الشهود لو شهدوا ان

هذا

ان هذا دار ورثة فلان لا تقبل شهادتهم لمكان الجهالة في الورثة وذكر رشيد الدين رحمه في فتاواه اذا ذكر احد
حدوده لزيق دار ورثة فلان لا يحصل التعريف فاذا التعريف بذكر الاسم والنسب وقيل يصح ذكر جدا لانه من
اسباب التعريف وذكر في العدة واذا كتب لزيق ارض ورثة فلان قبل القسمة قيل لا يصح وقيل يصح [illegible]
[illegible] اذا كتب لزيق دار من تركة فلان يصح ويصلح حدا وهذا في غاية الحسن ولو ذكر في الحد لزيق ارض مباينة
فذلك لا يكفي كذا في الذخيرة وذكر رشيد الدين رحمه ان ارض مباينة يكون للغائب وقد يكون ارضا تركها مالكها على
اهل القرية بالخراج وقد يكون تركه لعجز دواب اهل القرية من وقت الفتح فهي مباينة ايضا فبهذا القدر لا يحصل
التعريف وذكر فيها ايضا اذا جعل احد حدوده الاراضي لا يدرى مالكها لا يكفي ما لم يقل هي في يد فلان حتى يحصل المعرفة
وذكر في موضع آخر [illegible] اذا ذكر احد الحدود لزيق اراضي المملكة يصح وان لم يذكر انها في يد من لان الارض
المملكة تكون في يد السلطان بواسطة يد نائبه لكن يشترط ان يقول والفاصل بينهما كذا وذكر في العدة المختار
انه اذا ذكر اسم [illegible] يكفي اذا كان حد الارض لا يدرى مالكها ولو قال لزيق ارض المملكة يذكر اسم امين المملكة و
نسبه اذا كان الامين اثنين ذكره في المحيط اذا جعل الحد طريق العامة لا يشترط ان يذكر فيه انه طريق القرية او البلد
لان الحد اعلام ما ينتهي اليه المحدود وقد حصل العلم حيث انتهى الى الطريق ويجب ان يعلم ان الطريق يصلح حدا
فلا حاجة فيه الى بيان الطول والعرض الا على قول شمس الائمة السرخسي رحمه فانه كان يقول يبين الطريق بالذراع وغيره
من المشايخ لا يشترطون ذلك والنهر لا يصلح حدا عند بعض اهل الشروط وكذلك السور وهو رواية عن
ابي حنيفة وظاهر المذهب انه يصلح حدا والخندق نظير النهر كذا ذكر في المحيط وذكر رشيد الدين رحمه في فتاواه
ان عند ابي حنيفة سور المدينة والنهر والطريق لا يصلح حدا لانه يزيد وينقص وربما يخرب السور ولا يبقى وكذلك عسى
ان يكون السلوك في هذا الطريق واجراء الماء في هذا النهر وعندهما يصلح حدا وشمس الائمة الاوزجندي اختار قولهما
في فوائده وذكر في الذخيرة اذا كان في الدعوى او في الشهادة احد حدوده لزيق ارض فلان وفلان في ضيعة القرية التي
فيها الارض المدعاة اراض كثيرة متفرقة مختلفة صحت الدعوى والشهادة ولو ادعى بحدود او ذكر حدوده ولم يذكر
اسم الحد وقال لزيق دار فلان لا يصح وذكر الاسم والنسب انما يحتاج اليه اذا لم يكن مشهورا اما الدار
لا بد من تحديدها وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة رحمه وتمام تحديدها بذكر صاحب الحد وعندهما الحد ليس
بشرط اذا كانت الدار معروفة كدار عمرو بن الحارث بالكوفة فعلى هذا العبد اذا ذكر لزيق دار فلان ولم يذكر
اسمه ونسبه وهو معروف فيكفيه لان الحاجة اليهما للاعلام [illegible] كذا ذكره الصغناقي
وقد مر قبل هذا من شهادات الجامع في الفتاوى ان ذكر اسم جد صاحب الحد شرط وكذا ذكر جد الواقف شرط
ذكره في الحصر ولو ذكر في الحدود كنية صاحب الحد ابو فلان او ذكر ابن فلان فذلك لا يكفي الا اذا كان
صاحب الحد معروفا مشهورا كثيرا [illegible] ابي حنيفة وابن ابي ليلى وابي يوسف رحمهم الله وفيها ايضا واذا قال الشهود
في شهادتهم احد حدوده [illegible] لزيق شط الوادي ثم اقر المدعي ان بين شط الوادي وبين

الا ارض المدعاة طريق العامة بطلت شهادة الشهود وان ظهر ذلك باخبار رجل من الحاضرين لا تبطل شهادتهم وان
ظهر ذلك للقاضي بان هو طريق حصول العلم سوى اقراره بطلت شهادتهم في مقدار الطريق وتقبل فيما سواه وقيل
لا تقبل الشهادة لانه اختلف المشهود به فكذا اذا كان في الارض المدعاة طريق العامة فهو على هذا التفصيل وفي فتاوى
النسفي رحمه الله لو اوطرح حكى ان شمس الائمة السرخسي رحمه الله كان يشترط في شرا القرية الخالصة ان يذكر حدود المستثنيات من
المساجد والمقابر والحياض للعامة ونحوها وان يذكر مقاديرها طولا وعرضا وكان يرد المحاضر والسجلات والصكوك التي
فيها استثناء هذه الاشياء مطلقة من غير بيان الحدود والمقادير قال وكان السيد الامام ابو شجاع رحمه الله لا يشترط ذلك
ويقول وان كان السكوت عن ذلك يوجب نوع جهالة في الموضع المستثنى منه لكن نفس الجهالة لا توجب الفساد بل جهالة
تفضي الى المنازعة وهذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لانا اذا ابتعنا قرية اشترينا قد تعينت سعة المساجد والطرق
والمقابر وحياضها اصحابنا رحمهم الله تدل على ذلك فانهم قالوا اذا باع كذا شاة من هذا القطيع لا يجوز لان هذه
الجهالة مفضية الى المنازعة وذكر في الذخيرة في اشتراط حدود المستثنيات نحو الطريق والمقبرة والحياض
اختلاف المشايخ منهم من شرط ذلك ومنهم من لم يشترط وكان ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يقول اذا كانت المقبرة
تلالا لا يحتاج الى ذكر حدودها وان لم يكن تلالا يحتاج وفي فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه الله في شروط ولا بد من تحديد
المستثنى بحيث ينتفع به لاصحابنا زوطا لمتبوع في زماننا تحديد المستثنى ان حدوده الاربعة لزيق اراضي هذه
في هذه الدعوى وفي هذا البيع لا يصح لانه لا ينتفع به لاحتمال ان يذكر الكاتب في التحديد انها تقرب هذا المستثنى
او فوقها او نحوها بحيث ينتفع التمييز قال وما يكتبونه في زماننا وقد عرف المتعاقدان ان جميع ما ورد عليه
العقد واحاطا به علما فلا يستدل به لبعض المشايخ هو المختار لان المبيع لا يصير به معلوما للقاضي عند الشهادة
فلا بد من التعيين هكذا في شروط فتاوى وذكر في دعوى فتاوى وان ادعى محدودا وذكر الحدود الثلث ولم يذكر
الرابع والرابع متصل بملك المدعا عليه لا فاصل بينهما اوذكر وقال الحد الرابع ملك المدعا عليه ولم يذكر
الفاصل قال ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تصح هذه الدعوى لان السكوت عن الحد الرابع لا يمنع صحة الدعوى
وهذا التعليل اشارة الى ان الجد اذا ادعى قرية وذكر حدودها الاربعة والقرية مشتملة على المستثنيات
فقال المدعي في دعواه ومن المستثنيات ارض فلان وفلان الفلاني حدودها الاربعة في ارض داخلة حدود
هذه الدعوى لا تصح هذه لانه جعل حد الحد الرابع ارض المدعا عليه فكانه السكوت والله اعلم وقد قيل
المسألة في زماننا فصل لو الذي رحمه الله لو الاراضي المدعاة او الجملة اذا كانت تحيط بالارض المستثناة كيف
يعرف الارض المستثناة قال يعرف المستثناة بحيط بها اذا كانت المستثناة علامة او بينه يمكن يعرفها او بينه تكون
بعينها فان تعذر التعريف بهذا الطريق يعرف بالمساحة حتى ان المستثنى اذا كان عرضا او طرفا يعرف كل
واحد منهما بالمساحة كما ذكر في دعوى فتاوى وفي فتاوى النسفي رحمه الله لو كتب الحد الرابع لزيق الزقيق او
الزقاق واليها المدخل او الباب فذلك لا يكفي لان الازقة كثيرة فلا بد من ان ينسبها الى ما تعرف به وان كان الا

الا لا تفتقر من هذه تحديدها لان هذه الجهالة غير مفضية الى المنازعة ٥

منسبا الى شيء تعرف تزقيقه بها اي بالمحلة او القرية او الناحية ليقع بذلك نوع معرفة وفي فتاوى قاضي ظهير الدين المرغيناني
اذا كان الحد الرابع ملك رجل لكل واحد منهما ارض على حدة فقال المدعي في بيان الحد الرابع لزيق ملك فلان فذكر
احدا الجارين ولم يذكر الاخر يصح وكذا لو كان الحد الرابع لزيق ارض مسجد فذكر الارض ولم يذكر المسجد يجوز وقيل
والصحيح ان دعواه لا يصح في هذه الفصول لانه جعل الحد الرابع كله لزيق ملك فلان واذا لم يكن كله لزيق ملك فلان
لم يكن دعواه متناولة لهذا المحدود فلا يصح كما لو ذكر الحدود الاربعة وغلط في حد واحد بخلاف ما اذا سكت
عن الحد الرابع وذكر في الذخيرة واذا ادعى محدودا في موضع كذا وبين الحدود ولم يبين المحدود انه كرم او ارض او
دار وشهد الشهود كذلك هل يسمع الدعوى والشهادة حكي فتوى شمس الائمة الحلواني رحمه الله انه لا يصح الدعوى والشهادة وحكي
فتوى شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله ان المدعي اذا بين المصر والمحلة والموضع والحدود لا يصح الدعوى ولا يوجب ترك
بيان ان المحدود ما هو جهالة في المدعا وكان ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يكتب في جواب الفتوى لو سمع قاض هذه الدعوى
يجوز وفي ذكر المصر والقرية والمحلة ليس بلازم وذكر شمس الائمة رحمه الله انه لا بد ان يكتب بانه في اي قرية وباي موضع لنفي
الجهالة وذكر ايضا واذا كتب صك الضيعة لا بد وان يكتب بانه في اي قرية وفي اي موضع لانه وان بين الحد لكن اذا لم يذكر
الموضع فالجهالة فيه باقية قلت وما سبق في اول هذا الفصل من اختلاف اهل الشروط انه ينقل من الاعم الى
الاخص او من الاخص الى الاعم اجماع منهم على شرطية البيان والله المستعان وفي فتاوى شمس الائمة رحمه الله لو ادعى
عشرة ثيرات ارض وبين حدودها دون المواضع فان كانت تلك الارض في المواضع في وسط هذا المتبع فقيل
يصح بالحد ويمكن ان يقضي بالجملة عند ظهور الحجة وان كانت هذه المواضع على طرف فبدون ذكر الحد لا تصير
معلومة فلا يمكن القضاء بالجملة وفي شهادات الجامع في القاضي اذا ادعى سكنى دار وحانوت وبين حدود لا تصح
لان السكنى نقلي فلا يحد وذكر شمس الائمة رحمه الله في فتاواه وان كان السكنى نقليا لكن لما اتصل بالارض اتصال تابيد
كان تعريفه بما به تعريف الارض كان في سائر النقليات انما لا يكون تعريفه بالحدود لان الاحضار ممكن فوقع الاستغناء
بالاشارة اليه عن الحدود اما السكنى فلا يمكن نقله لانه مركب في البناء تركيب قرار والتحق بما لا يمكن نقله
اصلا وذكر ظهير الدين المرغيناني في شروط اذا اشترى علو بيت لا يشترط تحديد السفل ولا تحديد العلو
لان السفل مبيع من وجه من حيث ان قرار العلو عليه فلا بد من تحديده وعند تحديده يقع الاستغناء عن تحديد
العلو لانه حصلت المعرفة بالعلو بتحديد السفل لان السفل اصل والعلو تبع فكان تحديد الاصل اولى من تحديد
التبع قال الحلواني رحمه الله هذا اذا لم يكن حول العلو حجرة فان كانت ينبغي ان يذكر حدود العلو لانه هو المبيع فلا بد
من اعلامه واعلامه بذكر حدوده وقد انكر ابن قال قال حمد رحمه الله ويذكر اشتراء بحدوده كلها وطرح فيه بعض
الناس على محمد رحمه الله اذ ليس للعلو حد قلنا ان للعلو حدا الا انه اكتفى بتحديد السفل عنه ذكره في الذخيرة ٥
البرهانية الشاهد اذا غلط في حد لا تقبل شهادته بخلاف ما اذا ترك ذكر الحد الرابع والفرق ان الشاهد قد
غلط في الكل او في بعضها لا يلتفت الى ذكر ولا تقبل شهادته عليه هذا لان دعوى الغلط من المدعا عليه انه

ان احد اعلم

بالغلط يختلف المشهود به وبالترك لا يختلف وانه ثبت غلطا ان يعدى ذلك باقرار الشاهد انه غلط في ذلك اما لو ادعى المدعا عليه ان ٥

بالغلط بخلاف المشهود به والترك لا يختلف وانما تثبت المخالفة في ذلك باقرار الشاهد انه قد غلط في ذلك اما
لو ادعى المدعى عليه ان الشاهد غلط في الكل او في البعض لا يلتفت الى ذلك ولا تقبل بينته عليه وهذا لان دعوى
الغلط من المدعى عليه انما تكون على الشاهد بعد دعوى المدعي وجواب المدعى عليه حين اجاب المدعي فقد صدقه ان (وادعى عليه)
المدعى به بهذه الحدود فيصير بدعوى الغلط بعد ذلك متناقضا او نقول نفس دعوى الغلط في احد
الحدود ان يقول المدعى عليه احد الحدود ليس ما ذكر الشهود او نقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم الذي ذكر
الشهود وكل ذلك نفي والشهادة على النفي لا تقبل وحكي عن شمس الائمة الحلواني رحمه الله ان الشاهد اذا اخطأ
في بعض الحدود ثم تدارك واعاد فاصاب تقبل شهادته عند امكان التوفيق بان تدارك في المجلس او في مجلس
آخر ونفس امكان التوفيق ان يقول كان صاحب الحد فلان الا انه باع داره من فلان آخر وما علمنا به او (وطلب)
نقول كان صاحب الحد بهذا الاسم الا انه سمي بعد ذلك بهذا الاسم الآخر ونحن ما علمنا به وعلى هذا العكس
فافهم جدا اذا ترك الشاهد احد الحدود او غلط فان ترك المدعي احد الحدود او غلط فهو على ما ذكرنا في
الشاهد هكذا في المحيط وفي فتاوى رشيد الدين ولو غلط الشهود في الحد الرابع ثم ذكروا على وجه
الصواب فان قالوا حين الشهادة بالدعوى الاولى لا تقبل لكونهم متناقضين في ذلك وفي فتاوى قاضي خان
لو ان المدعى عليه لو قال هذا المحدود الذي في يدي غير ما ادعيت اخطأت في الحدود لا يلتفت اليه الا اذا
توافقا على الخطأ فحينئذ يستأنف الخصومة ولو ادعى بعد القضاء ان المدعي اخطأ في الحد الرابع لا يسمع دعواه
وكذا قبل القضاء بعدما اجاب للمدعي انه ملكي ثم ادعى انه اخطأ في الحد الرابع لا يسمع فقد كان استفتي ائمة
حسبي [illegible] ادعى على آخر كرما وبين حدوده واحد حدوده بجانب بعضي [illegible] احمد بن يوسف [illegible]
انسان بدعوى احمد بر عمر [illegible] دعوى كرد وگواهان [illegible] گواهي داد و قاضي حكم كرد ان
حكم درحق [illegible] مدعا عليه [illegible] بعضي حدود را غلط گفته اند اجابوا جميعا
والله اعلم [illegible] مدعي [illegible] مدعا عليه [illegible]
[illegible] حدود [illegible] اجابوا جميعا [illegible]
وفي فتاوى [illegible] اذا ادعى دارا وذكر احد حدودها دار عمرو ثم انه ادعى ثانيا ابدلا الحد دار
زيد لا تقبل وان كان المدعى عليه يصدقه انه غلط اولا لان المحدود في هذا الحد غير المحدود بالحد الاول (لا اول)
الرجل اذا شهدوا بجملة ارض وبينوا الحدود وقالوا هي مقدار خمسة مكاييل بذر والمدعي يدعي ذكر
واصابوا في بيان الحدود واخطأوا في بيان المقدار وظهر انه يسع فيها ثلاثة مكاييل بذر حكي عن شيخ الاسلام (ام)
[illegible] انه قال ما يبطل به الدعوى والشهادة لان بيان مقدار البذر بعد ذكر الحدود (لا ابطل)
محتاج اليه فصار ذكره ولا ذكره سواء ونص في السير الكبير ان ذكر الشاهد في شهادته ما لا احتاج اليه الى القضاء
بالمشهود به فذكره ولا ذكره سواء واجاب بعضهم [illegible] بطلان الدعوى والشهادة وقيل يجب ان

يكون المعقود عليه على التفصيل ان شهدوا بحضرة الارض المدعاة واشاروا اليها تقبل وبلغوا ذكر الوصف وهو بيان
مقدار البذر وان شهدوا بغيبة الارض لا يثبت بهذه الشهادة ملكية ارض يسع فيها خمسة مكاييل بذر ذكره في الجملة في
شهادات المحيط ثم ذكر وقيل لا تقبل هذه البينة على كل حال وهو الاظهر والاشبه بالفقه وذكر في فتاوى قاضي خان رحمه
ولو ذكر حدود الارض وقال هي عشر دبرات ارض او عشرة جريب فكانت اكثر من ذلك لا يبطل دعواه وكذا لو قال هي
ارض بذر فيها عشرة مكاييل بذر فاذا هي اكثر من ذلك او اقل الا ان الحدود وافقت دعوى المدعي لا يبطل دعواه
لان هذا اختلاف يحتمل التوفيق ولان في الدعوى غير محتاج اليه وذكر في فتاويه ايضا ادعى محدودا وذكر حدوده
وقال في نعمته وفيه اشجار وكان المحدود بلا اشجار الا انه خال عن الاشجار لا يبطل دعوى المدعي
ولكن لو ذكر مكان الاشجار حيطانا وكان ثمة [illegible] ليس فيه شجر والحائط فاذا فيه اشجار عظيمة لا يتصور
حدوثها بعد هذه الدعوى يبطل دعواه وان كان الحدود سواء وفي شهادات المحيط الشاهدان اذا اخطآ
في الشهادة قبل القضاء بها او بعده وقالا اوهمنا ثم تبينا قبل ذلك منهما وكذا لو جاءا بعد يوم وقالا
شككنا في كذا وكذا او قالا غلطنا في كذا وكذا او نسينا ان كان القاضي يعرفهما بالصلاح قبلت شهادتهما
فيما بقي وان كان لا يعرفهما [illegible] شهادتهما ولو قال الشاهد تعمدت وما غلطت ثم بدا لي ان ارجع عن
ذلك لم تقبل شهادتهما فيما بقي ولا في غير ذلك حتى يحدث توبة ويعاقبه القاضي وفي المنتقى اذا شهد رجل على
رجل بحدود [illegible] او شهد بمال ثم رجع عن بعض تلك الحدود او عن بعض المال قال محمد رحمه الله ان كان عدلا ورجع في
مكانه وقال اوهمت استحسن ان اجيز شهادته اذا لم يكن في ذلك كذاب من المشهود وفي نوادر هشام عن محمد رحمهما الله
ادعى دارا واقام شاهدين ان الدار له ثم قالا بعد ذلك قبل القضاء البناء ليس للمدعي انما هو للمدعى عليه قال
ان قالا ذلك قبل ان يقوما عن مجلس القضاء قبلت شهادتهما وهذا استحسان فان لم يبطل ذلك حتى قاما وطال
ذلك بطلت شهادتهما وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله اذا شهد الشهود بالدار للمدعي وقضى القاضي بشهادتهم
ثم ان الشهود قالوا لا ندري لمن البناء فانه لا يضمنهم قيمة البناء كانهم قالوا قد شككنا في شهادتنا وان قالوا
ليس البناء للمدعي ضمنهم قيمة البناء للمشهود عليه وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله شهدا ان الدار التي
في يد صاحب اليد ملك المدعي فلم يقض القاضي بها حتى قالا انما شهدنا على العرصة لجزت شهادتهما على
ذلك ولم يكن هذا رجوعا ولو قضى القاضي بها وبالبناء ثم قالا شهدنا على العرصة ضمنهما قيمة البناء وفي الجملة
في شهادات المحيط وذكر في جملة هذه المسائل ان الشهود شهدوا بالدار للمدعي ولم يصرحوا بالبناء ثم رجعوا عن
البعض ولم يذكر ان الشهود اذا شهدوا بالدار والبناء جميعا للمدعي وصرحوا بالبناء ثم قالوا البناء للمدعى عليه
هل تقبل شهادتهم وصلها حادثة صارت واقعة الفتوى وصورتها ان هذا الكرم مع جميع اشجاره وزراجينه للمدعي
ثم قالوا قبل القضاء بعض هذه الاشجار للمدعى عليه وعينوا ذلك هل تقبل شهادتهم ذكر [illegible] رحمه الله
في فتاوى [illegible] دل على انه لا تقبل شهادتهم فانه قال ادعى [illegible] وشهد الشهود بها للمدعي

ثم رجعوا في المجلس لا تقبل شهادتهم في المرات لان هذا تفسيق لانفسهم وشهادة الفاسق لا تقبل ولو بدا
اذا رجع الشهود فلو قال المدعي بل الاشجار للمدعا عليه ذكر في باب دعوى النتاج من فتاوى رشيد الدين ادعى ارضا الارض
والاشجار ملكي وشهد الشهود كذلك ثم ان المدعي قال الاشجار كانت للذي في يده لا يقضي بالارض لانه اكذب شهوده
في بعض ما شهدوا به وقال اذا ادعى الام والولد وشهدوا له وصرحوا بالام والولد فقضى له ثم ادعى المدعا عليه
لنفسه لا يسمع ولو قضى له بالولد بالتبعية ثم ادعى المدعا عليه لا يسمع عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمهما الله [illegible]
ادعى عرصة الكرم سوى الاشجار والزراجين وبين الحدود وشهد الشهود ان هذا المحدود ملك المدعي ولم
يستثنوا الاشجار والزراجين هل يقبل شهادتهم اجيب لا والله اعلم وكذا ذكر المسالة في اول دعوى فتاوى رشيد الدين
بهذا اللفظ ادعى باغچه واستثنى ذوير وطينوك الدخول فيها وحقوقها ومرافقها وشهد الشهود ولم يستثنوا
الحقوق والمرافق في الشهادة لا تقبل شهادتهم لانهم شهدوا بالزيادة على ما يدعيه المدعي اذا لم يذكروا الاستثناء في
للقاضي ان يقضي للمدعي بهذه الشهادة وفي دعوى المنتقى ادعى دارا في يدي رجل وشهد له اثنان انها له وقضى
ابيها ثم قالا اما البناء فهو للذي في يده وانما شهدنا ان الدار داره ولم نشهد بالبناء قال يسالهما على الدار شهادة
على البناء وقضى عليهما بقيمة البناء للمدعا عليه وينبغي للقاضي اذا شهدا عنده على الدار ان يسالهما عن البناء قال
ماتا قبل ان يسالهما تقضي بالبناء فاذا قضى بذلك ثم اقام المقضي عليه بينة ان البناء له لم اقبل ذلك منه قال ولو
اقام بينة على ارض في يدي رجل فيها زرع فقضى له بها ثم اقام ذو اليد بينة انه زرع بذره وحرثه قبلت ذلك منه
بخلاف البناء وذكر فيه ايضا ادعى ارضا فيها زرع وشهد شهوده وقضى له وقال الشهود لا ندري لمن الزرع قال
اذا لم يعلم من زرع فالزرع تبع للارض فان اقام ذو اليد بينة انه زرعه ولم تشهد الشهود على غير ذلك جعل الزرع
له وذكر في شهادات المحيط دار مبنية في يد رجل ادعاها رجل واقام البينة وذكرا البناء في شهادتهما او لم يذكرا
ثم ماتا او غابا قبل ان يسالهما القاضي عن البناء فانه يقضي بالدار والبناء للمدعي فان قال المدعي بعد ما قضي
له بالدار والبناء ليس البناء لي انما هو للمدعا عليه او قال ذلك بعد الشهادة قبل القضاء فان جرا الكلام من الشهود
بطلت شهادتهم في الارض والبناء جميعا وان قال البناء للمدعا عليه فهذا ليس باكذاب هكذا ذكر في الاقضية
وذكر في الشهادات في الاصل ان الشهود اذا ذكروا البناء في شهادتهم صار البناء مقصودا في الشهادة والقضاء
فاذا اقر المدعي بعد ذلك بالبناء للمدعا عليه كان اكذابا للشهود وبطلت الشهادة والقضاء واذا لم يذكروا البناء في
شهادتهم وقضى له بالدار والبناء ثم اقر بالبناء للمدعا عليه لا يكون اكذابا للشهود هذا اذا اقر المقضي له بعد
القضاء ان البناء ليس له وانه للمقضي عليه فاما لو لم يقر بذلك ولكن المقضي عليه اقام البينة ان البناء له فعلى رواية
كتاب الاقضية لا تسمع دعواه ولا بينته ذكروا شهود المدعي البناء في شهادتهم او لم يذكروا وعلى رواية شهادات
الاصل اذا لم يذكروا البناء في شهادتهم تسمع دعوى المقضي عليه وان ذكروا لا تسمع قال وذكر في المنتقى اذا شهدا
على ذي الحجل فلما ذكرا قال المدعا عليه البناء لي انا بنيته واراد ان يقيم البينة على ذلك فان كان شهود المدعي

حضر

حضورا يسالهم القاضي عن البناء فان قالوا البناء للمدعي مع الدار لا يلتفت القاضي الى قول المدعا عليه وان
قالوا لا ندري لمن البناء انما شهدنا ان الارض للمدعي فليس ذلك باكذاب منهم لشهادتهم ويقضي للمدعا عليه بالبناء
ان اقام بينة ويومر بالهدم وتسليم الارض الى المدعي وان لم يحضر المدعا عليه بينة على البناء قضى عليه القاضي بالارض
بشهادة شهود المدعي واتبع الارض البناء فان جاء المدعا عليه بعد ذلك بالبينة ان البناء بناه اجعل لان القاضي
لم يقض على المدعا عليه بالبناء بشهادة شهود المدعي قال وهذه الرواية موافق رواية الشهادات ولو شهد شهود المدعي
ان الدار للمدعي ثم ماتوا او غابوا فلما اراد ان يقضي للمدعي بالدار ببنائها قال المدعا عليه انا اقيم البينة
ان البناء بنائي لم يقبل ذلك منه ويقضي بالدار للمدعي ببنائها لان الشهود حين شهدوا بالدار فقد شهدوا
بالبناء الا ان يبينوا انهم لا يدرون لمن البناء فيكون على ما وصفت لك في اول المسالة ذكر في الفصل السابع من دعوى
دوابر الذخيرة واذا ادعى على رجل عرصة كرم بالميراث وقضى القاضي بالعرصة ببينة اقامها ثم اختلف المقضي له
بالعرصة والمقضي عليه في الاشجار والسكنى والابنية لواحد منهما القول قول المقضي له وقيل القول قول
المقضي عليه في متفرقات ادب القاضي فيما كتبته من المحيط المدعا عليه الدار اذا قال انا بنيت بناء هذه الدار
والمدعي لا يعلم ذلك وطلب يمينه لا يحلف المدعي لجواز ان يكون المدعا عليه هو الباني والبناء للمدعي بان
بنا بامر المدعي حتى لو قال المدعا عليه بنيت البناء لنفسه بغير امر المدعي يحلفه القاضي حينئذ وفي فتاوى
الدينارى بعد ادعى دارا فقال المدعا عليه بنا [illegible]
دار قاضي [illegible]
ادعى [illegible] ولم يذكر البناء صريحا وقضى له ثم اقام المدعا عليه بينة انه بنى البناء تقبل ويحكم القاضي على الرفع وفي
[illegible] البناء على [illegible] في الحادثات فالمدعي يدعي الدار سوى عمارتها وبين ذلك المدعى عليه
ان كان الشهود لا يعرفون العمارات الحادثة يلتمس المدعي من القاضي لبيان المدعا عليه ان يفتح الباب ليدخل المدعي و
الشهود ويرون الزوايد فان كان لا يفتح الباب ولا يمكنهم لا يجبره القاضي على ذلك ولو لم يكن للشهود علم ببناء الحادث
فالطريق للمدعي ان يدعي العرصة والشهود يشهدون عليها ويقضي القاضي له بها فالان يدخلون الدار
ويشهدون بالبناء فيما علموا انه قديم ولو قال ذو اليد لا يمنعك عن الدخول لان البناء ملكي ليس له ذلك ويجبره
على الفتح في المحيط لو شهد شهود المدعي ان الدار له ولم يزيدوا على هذا ثم ماتوا او غابوا فادعى اخر
بناء هذه الدار لنفسه واقام شاهدين على ذلك فالقاضي يقضي بالارض للمدعي الذي شهدت شهوده بالدار ويقضي
بالبناء بين المدعيين نصفين وان اقام المدعا عليه بينة ان البناء بناؤه لا تقبل سواء اقام قبل القضاء او بعده
ولو ان شهود المدعي شهدوا ان الارض للمدعي ولا ندري لمن البناء قضى بالارض له وقضى بالبناء خاصة
لمدعي البناء على المدعا عليه وكذلك في جميع ما وصفت لك الارض التي يكون فيها النخيل والاشجار فهو بمنزلة الدار
اذا لم يفسروا ان المدعا عليه فالقاضي يقضي للمدعي بالارض ويتبعها النخل والشجر من غير ان يكون ذلك

شهادة بالنخل والشجر وكذلك اذا شهدوا ان هذا الخاتم لفلان ولم يذكروا الفص او شهدوا ان هذا السيف لفلان
ولم يذكروا الحلية فالقاضي يقضي بالسيف وبالحلية وبالخاتم وبالفص للمدعي من غير ان يكون الحلية والفص مشهودا بهما
حتى لو اقام المدعا عليه بينة ان البناء والنخل والشجر او الفص او الحلية له تقبل شهادتهما وقضى القاضي بذلك للمدعي اولم
يقض واذا شهد الشهود على جل بجارية في يديه انها للمدعي وقضى له بها ثم غاب الشاهدان او ماتا وظهر للجارية ولد
في يد المدعا عليه لم يره الشهود لحضرة المدعي وكذلك لو كان الولد ظاهرا او شهدوا بالجارية للمدعي ولم يتعرضوا
للولد فانه يقضى للمدعي بالجارية وبولدها وان اقام ذو اليد بينة ان الولد له لا تقبل الى بينته ويقضى بالجارية وبالولد
للمدعي فان قضى القاضي بذلك ثم حضر الشهود وقالوا لم يكن الولد للمدعي وانما كان للمدعا عليه لا يقضى بالولد
للمدعا عليه وان اقام البينة على الولد ولو كان الشهود حضورا وسالهم القاضي عن الولد قبل القضا فقالوا
هو للمدعا عليه او قالوا لا ندري لمن هو فالقاضي لا يقضي في الولد بشي ويقضي بالجارية للمدعي قال ولا يشبه الولد
في هذا الوجه البناء لان البناء موصول بالارض الا ان الشهود المدعي في مسالة الارض اذا قالوا وقبل الشهادة لا ندري
لمن البناء انه يقضى بالبناء للمدعي بالارض وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله ادعى امة انها ملكه مطلقا ومعها
جحش تبعها فان اقام البينة على ملك الامة يقضي القاضي بهما للمدعي ولو قضى بالام دخل الولد تبعا ذكره باب
دعوى النتاج من فتاوى وذكر في شهادات عصام اذا كان العادة في يد غير المدعا عليه فادا قضى بالام لا يقضي
بالولد حتى يقيم البينة بحضرة من الولد انه مملوك لهذا المدعي ولد في ملكه من هذه الام قال ولو اقام البينة على
جارية في يد رجل وثمرة في يد غيره يقضي له بالثمر كما يقضي له بالنخل ولا يشبه الولد لان الولد جاز ان يكون مقضيا عليه
في الجملة فيشترط لحضرته ان يدعي الولد انه حر اما الثمر لا يصلح ان يكون مقضيا عليه بحال وفي باب الاستحقاق من شرح
الجامع الصغير للقاضي الامام ظهير الدين رحمه الله اشترى جارية فولدت عنده ثم استحقها رجل بالبينة فانه يأخذها و
ولدها وان اقر بها لرجل لم ياخذ ولدها والفرق ان الاستحقاق بالبينة استحقاق من الاصل ولهذا قلنا ان الباعة
يرجعون فيما بينهم بخلاف الاقرار فان الباعة فيه لا يرجعون فيما بينهم ثم في فصل البينة هل يشترط القضا بالولد
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هو تابع للاصل فيدخل في الحكم تبعا وعن محمد رحمه الله ما يدل على خلافه فانه قال اذا
قضى بالاصل للمستحق ولم يعلم بالزوائد لم يدخل الزوائد وكذلك اذا كانت الزوائد في يد غيره وهو غائب لم يدخل
الزوائد تحت القضا الا بالقضاء على الاصل قال محمد رحمه الله وفي هذا التعليل اشارة الى ان الحكم بالبينة القائمة
على البائع يجعل كذلك وفي نوادر دعوى الدين من فتاوى رشيد الدين اذا ادعى عرصة هذا الكرم او عرصة من
الدار يدخل البناء والاشجار بطريق التبعية اذا لم يستثن صريحا البناء والاشجار وكذا لو ادعى بالفارسية انه
جاي بكم منسب وذكر في فتاواه ايضا ادعى العرصة ببنائها وشهد الشهود على العرصة لا غير يقضي له بالعرصة و
تبعا للعرصة ولو شهدوا على العرصة واستثنوا البناء يقضي له بالعرصة لا غير ولو حكي بعض القضاة انه قضى
بالعرصة انه يدخل البناء والاشجار تبعا قال والمسالة في الاقرار وذكر في الشهادات انه اذا قضى له بالارض يدخل البناء و
تبعا كذا رايته في فوائد عمي رحمه الله وفي شهادات المحيط انما الملك الثابت بالاقرار يكون على الملك الحادث ولا

ظهر

ظهر في حق الزوائد حتى لو اقر بجارية لرجل ولها ولد كانت الام للمقر له دون الولد بخلاف البينة القائمة على الملك
المطلق حيث يجعل الملك من الاصل وظهر في حق الزوائد وفي فوائد عمي رحمه الله القضا بالجارية قضاء بالولد وكذلك في الحيوان
لان القضا حجة كاملة بخلاف الاقرار فانه لا يتناول الولد لانه حجة قاصرة وهذا اذا كان الولد في يد المدعا عليه اما اذا كان
في ملك الاخر بان باعه هل يدخل تحت القضا اختلف المشايخ فيه وهذه القضا اما في البيع هل يدخل الولد تبعا بان
اشترى بقرة لها ولد ولم يذكر الولد وقت البيع ذكر في تهذيب القلانسي رحمه الله اذا كان الولد رضيعا يدخل والا فلا
وهكذا ذكر في فوائد شيخ الاسلام الفضلي رحمه الله وقيل لا يدخل من غير ذكر سوا كان رضيعا او لم يكن وهو الصحيح وفي بيع
الاتان لا يدخل الولد وان كان رضيعا وقال بعض المشايخ وكذا لا يدخل اللبن وفي الفهرس على قياس قول الكرخي رحمه الله
لا يدخل وعلى قياس قولهما يدخل ان كان رضيعا وان اشترى جارية مع ابنه يدخل ثياب مثلها في البيع لان الجارية
لا تباع عريانة بخلاف الحمار لانه يباع عريانا فلا يدخل البرذعة الا بالذكر الا اذا كان نوع البرذعة وقت البيع فحينئذ
يدخل ذكره في شهادات المحيط شهدوا ان جميع ما في قرية فلان من الدور والاراضي وغيرها التي هي بحدود فيه نقلا
ميراثا من جهته لهذا المدعي لا وارث له غيره ان كانوا يعرفون حدود ذلك جازت شهادتهم وان كانوا لا يعرفونها
لا تجوز شهادتهم لانهم شهدوا بالمجهول وما ذكرنا انهم كانوا لا يعرفون ذلك لا يحل لهم اداء الشهادة فان
عرفوا الا انهم لم يشهدوا بها فالقاضي لا يقبل شهادتهم وهذا هو الاصح وذكر فيه ايضا ولو شهدوا ان داره
في دار فلان هذا ولم يحدوا او اي موضع هي فالشهادة باطلة وان شهدوا انه غصب داره هذا او ادخلها في بنايه
نصبت عليه بالقيمة وفي دعوى المنتقى ادعى دارا في يدي رجل وبين حدودها وعرضها وحددوا الحدود كان ذلك
عند القاضي فلما قام عند حاء المدعي بشهود شهدوا على المدعا عليه بعد ما قام عند القاضي انه اقر
من ساعته ان الدار التي وصفها كذا التي هي في يده للمدعي قالوا ولكنا لا نعرف حدود الدار ولا نعرف الدار ولكنه
اقر بهذا ولم يحدها في اقراره فان ذلك جائز ويقضى للمدعي وهكذا ذكر المسالة في دعوى فتاوى قاضي خان رحمه الله
وذكر فيما في سمرقند ادعى دارا انها ملكي فاقام ذو اليد بينة ان المدعي اقر ان هذا المحدود ملكي لكن الشهود
لم يعرفوا حدودها تقبل شهادتهم على الدفع لانهم لا يشهدون على الملك وانما يشهدون على الاقرار من
المدعي ملتقط العيون وصورة هذا الشفيع اذا ادعى الشفعة فاقام المشتري بينة ان الشفيع اشترى
من الدار واقر بالتسليم للشفعة والشهود شهدوا ان هذا الشفيع اشترى هذا المحدود من المشتري بعد ما
اشترى ولم يذكروا حدود الدار ولم يعرفوا حدودها هل تقبل هذه البينة ينبغي ان تقبل وتدفع بها دعوى الشفعة
لانهم شهدوا على اقراره انه سلم الشفعة في هذا المحدود هكذا قال بعض مشايخنا وفيه نظر وفي فتاوى رشيد الدين
ايضا ادعى دارا وقال ان الدار التي حدودها ملكي في هذا المحضر ملكي والشهود قالوا ان الدار التي حدودها
مكتوبة في هذا المحضر ملكه صح الدعوى والشهادة وكذا اذا شهدوا ان الدار التي كتب في هذا الصك عليه تصح
الشهادة والمعنى فيه انه اشار الى المعلوم وفيها ايضا الشهود اذا شهدوا على الملك بهذا اللفظ ان ابن

محدود ملك ابن من عيسى لكن ما حدودها فانهم اما اذا انهم لم يرسل المدعا عليه
بما حق است لا تقبل هذه الشهادة ومنها ايضا اذا لم يعرف شهود الملك الحدود لكن عرف القاضي
الحدود والشهود شهدوا ان هذه الدار ملك المدعي لا تقبل لان القاضي انما يقضي بالملك للمدعي
بشهادة الشهود والقاضي انما يعرف الحدود اما لا يعرف الملك للمدعي الا بشهادة الشهود
وشهادتهم على الملك بدون ذكر الحد لا تقبل وذكر فيها ايضا الشهود اذا كانوا لا يعرفون الحد
الرابع لا يتركون ذكره والقاضي يقضي بشهادتهم لان ذكر ثلاثة حدود كاف لجواز القضاء
وقبول الشهادة وفي شهادات قاضي خان ظهير الدين بعد اذا شهد الشهود لرجل بدار وقالوا
لا نعرف الدار ونقف على حدودها اذا اشتبهنا اليها لكنا لا نعرف اسماء اصحاب الحدود فان
القاضي يقبل ذلك منهما اذا عدلا ويبعثهما مع المدعي والمدعا عليه واميتين له ليقف الشهود
على الحدود بحضرة اميني القاضي واذا وقفا عليها وقالا هذه حدود الدار التي شهدنا بها لهذا
المدعي يرجعون الى القاضي ويشهد الاميتان انهما وقفا وشهدا باسماء الحدود فحينئذ
يقضي القاضي بالدار التي شهدا بشهادتهما وكذا في القرى والحوانيت وجميع الضياعات
ولو شهدا ان الدار التي في بلد كذا في محلة كذا التي تلاصق دار فلان وفلان الفلانية هي في يد
فلان المدعا عليه هي لهذا المدعي ولكن لا نعرف حدودها ولا نقف عليها فقال المدعي للقاضي
انا آتيك بشاهدين آخرين يعرفان حدود هذه الدار واتي بشاهدين شهدا ان حدودها كذا اختلف
جواب هذه المسئلة في النسخ ذكر في بعضها ان القاضي يقبل ذلك ويحكم بها للمدعي كما في المسئلة الاولى
وفي بعضها انه لا يقبل لان الشهادة الاولى في هذه المسئلة ليست بحجة اصلا بدون الشهادة الثانية
فكان وجودها وعدمها سواء وكذا القرى والضياعات والحوانيت وجميع العقارات تبنى على هذا
وذكر ظهير الدين المرغيناني في هذه المسئلة في شروطه وقال اختلف الروايات في هذه المسئلة والاظهر انها
يقبل لان تحمل الشهادة غالبا يكون على هذا الوجه فانه اذا اشهد البائع على البيع في البلد والاراضي
او الكرم في السواد فالظاهر ان الشهود لا يعرفون حدود المبيع لكن سمعوا ذكر الحدود فيشهدون
على تلك الحدود المذكورة في البيع وان كانوا لا يعلمون الحدود حقيقة وذكر ايضا في شروطه ولو
قال الشهود نحن نشهد ان الدار التي في كورة كذا في محلة كذا يلاصق مسجد كذا ملك هذا المدعي وحقه
ولكنا لا نعلم اسماء الجيران فقال المدعي انا اتي بشاهدين يشهدان على الحدود فان القاضي
لا يلتفت الى هذه الشهادة لان الذين شهدوا بالملك لم يشهدوا الا بحد واحد والذين يشهدون
بالحد لم يشهدوا بالملك فلا تقبل بخلاف ما اذا شهدوا عند معاينة الدار لان المعرفة حصلت
بالاشارة بدون ذكر الحد فيقبل وذكر ايضا في شروطه اذا شهد شاهدان بملكية محدود لاحد ان

آخران ان فلانا على ذلك الاسم والنسب هذا تقبل شهادة كلا الفريقين وفي فتاوى رشيد لو
ادعى ضيعة وذكر حدودها وشهد الشهود ان الضيعة التي حدودها كذا ملك المدعي لكن لا ندري
باي موضع هي تسمع هذه الشهادة ويأمر القاضي المدعي باقامة البينة ان الضيعة التي شهدت
له الشهود في موضع كذا وانها هذه فاقام البينة يقضي له وذكر في العدة ادعى دارا فقال له القاضي
هل تعرف حدود الدار قال لا ثم عاد وبين الحدود لا يسمع ولو قال لا اعرف اسماء اصحاب الحدود
ثم ذكر في المرة الثانية يسمع ولبعض مسائل هذا الجنس ومسائل الشهادة على اليد في العقار وغيرها
كتبناها على التمام في الفصل دعوى الخارج مع ذي اليد بطريقه والله اعلم

الفصل ١٢

في الاختلاف بين الدعوى والشهادة وفي اختلاف الشاهدين وما يتعلق بذلك ذكر في
شهادات المحيط ادعى دارا في يد رجل بسبب نحو الشرا او الميراث او ما اشبه ذلك واقام البينة على مطلق
الملك لا تقبل قال وهذا اذا ادعى الشرا من رجل معروف بان يقول اشتريتها من فلان بن فلان الفلاني اذا
اما اذا ادعى الشرا من مجهول بان يقول اشتريتها من محمد او من احمد ثم اقام البينة على الملك المطلق يقبل
لان الشرا منه اذا صار مقرا بالملك لبائعه الا ان هذا الاقرار لا يصح لانه وقع لمجهول والاقرار للمجهول باطل
فصار كان لم يدع الشرا وهناك يقبل البينة على الملك المطلق كذا ههنا هكذا قاله بعض المشايخ في لا يصح
فتاواه وقال وقد قيل لا تقبل هذه الشهادة وان ادعى الشرا من مجهول لان الشهادة بزيادة ما يدعيه
المدعي فلا تقبل ولانه اذا ادعى الشرا فقد اقر ان ملكه بسبب ولا ملك له فيه مطلقا فلا تقبل ولو
ادعى الملك مطلقا وشهدوا له بالسبب يقبل لانهم شهدوا باقل ما ادعاه لانهم شهدوا بملك حادث
وفي هذه الصورة ينبغي للقاضي ان يسأل الشهود المدعي اتدعي الملك بهذا السبب الذي شهدوا به
او تدعيه بسبب اخر ان قال ادعيه بهذا السبب يقبل شهادتهم ويقضي له بالملك بهذا السبب وان قال
ادعيه بسبب اخر او قال لا ادعيه بهذا السبب لا تقبل شهادتهم ولو ادعى الشرا مع القبض وشهدوا بالملك
المطلق فيه اختلاف المشايخ على حسب ما كتبناه في مسائل التناقض بعضهم قالوا يقبل لان دعوى
الشرا مع القبض دعوى مطلق الملك الا ترى انه لا اشترط لصحة هذه الدعوى اعلامه حتى ان
من قال لغيره بعت منك عبدا بكذا وسلمته اليك صح دعواه وان كان العبد مجهولا وبعضهم قالوا لا يقبل
لان دعوى الشرا معتبر في نفسها في هذه الصورة ولم يصر بمنزلة دعوى الملك المطلق الا ترى انه
لا يقضي له بالزوائد كذا ذكر في المحيط وفي فتاوى رشيد الدين لو ادعى ملكا مطلقا وشهدوا على الملك بسبب
ثم شهدوا على الملك المطلق لا تقبل شهادتهم لانهم اذا شهدوا على الملك بسبب حمل دعوى الملك على
الملك بسبب فلا تقبل شهادتهم على الملك المطلق بعد ذلك ولو شهدوا على الملك المطلق ثم شهدوا
على الملك بسبب تقبل لانهم شهدوا ببعض ما شهدوا به اولا فتقبل شهادتهم قال ولو ادعى النتاج

فشهدوا على الملك المطلق تقبل وعلى العكس لا يجوز لان دعوى مطلق الملك دعوى
اولية الملك على سبيل الاحتمال والشهادة على النتاج شهادة على اولية الملك على سبيل التيقن فقد
شهدوا باكثر مما ادعاه فلا تقبل وهذه المسئلة دليل على انه اذا ادعى النتاج اولا ثم ادعى الملك المطلق
تقبل ولو ادعى الملك المطلق اولا ثم ادعى النتاج لا تقبل وذكر في المحيط ولو ادعى الملك بالنتاج
وشهد الشهود على الملك بسبب لا تقبل بخلاف ما لو ادعى الملك مطلقا وشهدوا على الملك بسبب
حيث تقبل وذكر شمس الائمة اذا ادعى الملك مطلقا وشهد احد شاهديه بسبب والاخر مطلقا لا تقبل
كما اذا شهدا جميعا بالملك المطلق وان ادعى مطلقا وشهد احد شاهديه بالملك والاخر بسبب تقبل و
يقضى بالملك الحادث كما اذا شهدا جميعا بالملك الحادث وذكر في الباب الثاني من دعوى الخارج لو
ادعى مطلق الملك وشهد احد الشاهدين بذلك والاخر بسبب لا تقبل هذه الشهادة القاضي اذا سال
الشهود قبل الدعوى عن لون الدابة المدعاة فقالوا كذا ثم عند الدعوى شهدوا على خلاف ذلك اللون
تقبل لان القاضي سال الشاهد عما لا يكلف الشاهد بيانه فكان ذكره والعدم سواء في الباب الاول من فتاوى
رشيد الدين ومن هذا تخرج كثير من المسائل وذكر ايضا في فتاواه ولو ادعى الملك مؤرخا وشهد الشهود
بغير تاريخ مطلقا لا تقبل ولو شهد احدهما على الملك المؤرخ والاخر على المطلق ان ادعى المدعي
الملك المؤرخ لا تقبل شهادتهم وان ادعى المطلق تقبل ويقضى بملك مؤرخ وان ادعى الشراء مؤرخا
وشهدوا من غير تاريخ او على العكس او القبض مؤرخا وشهدوا على القبض المطلق او على العكس
وذكر في شهادات المحيط ادعى عينا في يد رجل انه ملكه وان صاحب اليد قبضه بغير حق منذ شهر
وشهد الشهود له بالقبض مطلقا لا تقبل شهادتهم لان شهادتهم على القبض مطلقا من غير تاريخ
محمول على الحال والمدعي ادعى الفعل في الزمان الماضي والفعل في الزمان الماضي غير الفعل في
الحال كما لو ادعى على الغير القتل منذ شهر وشهدوا له بالقتل في الحال وكذا اذا ادعى المدعي
القبض مطلقا وشهدوا له بالقبض منذ شهر لانه ادعى الفعل في الحال وهم شهدوا له في الماضي لا تقبل
شهادتهم الا اذا وفق وقال اردت من المطلق القبض من ذلك الوقت الذي شهدوا له فحينئذ تقبل
وقيل يقبل هذا من غير توفيق لان المطلق اكثر واقوى من المؤرخ فقد شهدوا باقل مما ادعاه
المدعي فيقبل قال ولو ادعى ان هذا العين لي منذ سنة وشهدوا انه له منذ عشر سنين لا تقبل شهادتهم
لو قال مولى منذ عشر سنين وشهدوا انه له منذ سنة تقبل لانهم شهدوا باقل مما ادعاه المدعي ولو ادعى
الملك بسبب الشراء منذ سنة وشهدوا له بالشراء من غير تاريخ قيل لا تقبل وقيل تقبل ولو ادعى الشراء
مطلقا من غير تاريخ في الشراء والشهود شهدوا له بتاريخ سنة او ما اشبه ذلك بعد قيل لا تقبل وقيل
تقبل هذه الجملة في شهادات المحيط وفي الباب الثاني من فتاوى رشيد الدين ادعى انك قبضت مني عشرة
دنا

دنانير بغير حق وشهدوا على القبض تقبل ويحمل على انه قبض في الحال وشهدوا على قبض الحال
ولو قال المدعي قبضت منذ شهر ولم يذكر الشهود التاريخ لا تقبل لانه لو لم اذا لم يذكروا التاريخ حمل
على قبض الحال وهو ادعى القبض في الزمان الماضي ومتى المدعي يدعي الفعل في الزمان الماضي والشهود
شهدوا على ذلك الفعل في الحال لا تقبل لاختلاف الوقت في الفعل بخلاف البيع لانه قول ولا اختلاف
في القول لا يمنع ولو ادعى القبض بغير الحق مطلقا وشهدوا على القبض المؤرخ لا تقبل ايضا لما ذكرنا
انه فعل والمدعي اذا لم يذكر التاريخ يجعل كانه ادعى القبض في الحال والشهود شهدوا على القبض
بتاريخ سابق فلا تقبل وفي الحاوي عن شرح فتاواه ادعى دارا ميراثا عن ابيه واقام بينة على ملك مورثه
فشهد احدهما على الملك المطلق للمورث وشهد الاخر على انه ملكه اشتراه من فلان تقبل الشهادة على الملك
للمورث بسبب ويقضى للمورث بالملك بسبب ويحمل مطلق الشاهد الاخر على المقيد وكذلك لو ادعى الملك
لنفسه مطلقا فشهد احدهما على الملك بسبب والاخر على الملك المطلق يقضى له بنفس الملك ولا يقضى
له في حق الزوائد ولو شهد احدهما ان فلانا باع منه بكذا وشهد الاخر ان فلانا اقر بالبيع منه بكذا تقبل
لان لفظ البيع انشاء والاخبار فيه واحد وفي باب دعوى النكاح من فتاوى رشيد الدين اذا ادعى الشراء اول من
امس فشهدوا انه اشتراه في امس تقبل ومثله في النكاح لا تقبل لان البيع قول يعاد ويكرر وبيانه
في مسايل دعوى النكاح ثم من هذا المسايل عن جملة في هذا الباب ايضا من فتاواه ادعى النكاح مطلقا
من غير تاريخ وشهدوا انه تزوجها في شهر كذا لا تقبل وعلى العكس يقبل ونظيره مسايل دعوى النكاح
ذكر في الدعاوى والبينات واذا تحمل الشهادة على ملك بعين بسبب واراد ان يشهد بالملك المطلق
لم يذكر هذا الفصل في شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ فيه والاصح انه لا يسعه ذلك وذكر فيها وفي شهادات المحيط
اذا ادعى الدين بسبب القرض وما اشبه ذلك وشهدوا له بالدين المطلق كان شمس الاسلام محمود الاوزجندي
يقول لا تقبل هذه الشهادة كما في دعوى العين اذا ادعاه بسبب وشهدوا على الملك المطلق قال وفي
الاقضية مسئلتان تدلان على القبول وذكر شمس الائمة في الباب الاول من فتاواه انما تقبل وفي شهادات
المحيط ايضا اذا ادعى الفا وقال خمسمائة منها ثمن عبد اشتراه مني وقبضه وخمسمائة منها ثمن متاع اشتراه مني
وقبضه وشهدوا له بالخمسمائة مطلقا تقبل الشهادة بالخمسمائة وذكر السبب ليس بشرط قال وهذه المسئلة
نص ان في دعوى الدين بسبب اذا شهدوا له مطلقا تقبل وذكر السبب ليس بشرط وفيه كان يفتي ظهير الدين
المرغيناني وفي شهادات المحيط اذا ادعى على امراة انها منكوحته ولم يدع التزوج وشهدوا انه تزوجها او ادعى على
امراة انه تزوجها وشهدوا انها منكوحته قبلت شهادتهما لان النكاح سبب متعين لصيرورة المراة زوجته
فكان ذكره ولا ذكره سواء كذا ذكر في شهادات المحيط وذكر فيه ايضا المدعي اذا ادعى الملك في الحال و
شهد الشهود ان هذا العين كان ملكه تقبل لان شهادتهم اثبتت الملك في الزمان الماضي وما ثبت

دعوى النكاح

دعوى الدين

في زمان حكم ببقائه ما لم يوجد المزيل قال ذكر هذه المسئلة في الاقضية وفي ادب القاضي للخصاف
في باب دعوى الرجلين قلت فعلى هذا اذا ادعى الدين على رجل وشهد شاهدان انه كان له عليه كذا
او قالا له مقدار كذا دراهم ابن مدعا عليه يود ابن مدعي له ينبغي ان يقبل هذه الشهادة كما في دعوى
العين وهذه كانت واقعة الفتوى وذكر في موضع آخر من شهادات المحيط ولو اقر بدين لرجل عند رجلين
ثم شهد عدلان عند الشاهدين انه قضى دينه ذكر في الواقعات ان الشاهدين لا اقرار يشهدان انه كان
عليه ولا يشهدان ان له عليه وهذا ايضا دليل على انه اذا ادعى الدين وشهدا انه كان له عليه
تقبل هذه الشهادة وفي الكتاب الخامس عشر من فتاوى رشيد الدين اذا قال الشهود نشهد ان هذا كان
ملكه تقبل وبصير كما لو قالوا نشهد ان هذا كان ملكه في الحال ولا يجوز للقاضي ان يقول هل وي هي
دائمة وفي الباب الرابع من فتاواه ادعت نكاحا على رجل وقال احد الشاهدين انها امراته وشهد
الآخر انها كانت امراته تقبل لان الشهادة على الاقرار بالنكاح كان شهادة على الاقرار بنكاح حالي لان
ما ثبت يبقى وكذا لو شهد احدهما ان هذا الرجل اقر انها امراته وشهد الآخر انها كانت امراته تقبل
وبمثله ذكر في شهادات المحيط في مسئلة دعوى ملك العين فقال وكذلك لو شهد احدهما ان هذا العين
ملكه وشهد الآخر انه كان ملكه تقبل ويقضى به له لانهما اتفقا على الملك في الحال لان احدهما شهد
انه له وهذا اللفظ للحال وشهد الآخر انه كان له وما ثبت للمشهود من الملك يبقى الى ان يوجد المزيل
ولم يوجد فقد اتفقا على الحال من هذا الوجه فتقبل شهادتهما قال وعلى هذا اذا ادعى ملكا مطلقا
وشهدا انه ورثه من ابيه ولم يتعرضوا الملكه في الحال او شهدوا انه اشتراه من فلان وفلان يملكه ولم
يتعرضوا الملك في الحال بان لم يقولوا هو ملكه في الحال تقبل هذه الشهادة وبعض المشايخ للمدعي
ولكن ينبغي للقاضي ان يسال الشهود هل تعلمون انه خرج من ملكه قال وكذا اذا ادعى نكاح
امراة بان قال هذه امراتي او منكوحتي وشهدوا انه تزوجها ولم يتعرضوا للحال بان لم يقولوا انها
منكوحته تقبل هذه الشهادة قال وهذا الذي ذكرنا اذا شهدوا بالملك في الزمان الماضي اما اذا
شهدوا باليد في الزمان الماضي بان ادعى دارا في يدي رجل فشهدوا ان هذه الدار كانت في يد
هذا المدعي لا تقبل ولا يقضى للمدعي بشيء في ظاهر الرواية لانهم شهدوا على اليد في الزمان الماضي
وقد عرفنا يخرج عن يده بنقص ولا كذلك اذا شهدوا بالملك في الزمان الماضي وروى عن ابي يوسف
انها تقبل ولو شهدوا على اقرار المدعا عليه انها كانت في يد المدعي تقبل ولو ادعى الملك في زمان
الماضي وشهدوا على ملكه في الحال بان قال هذه الجارية كانت ملكي وشهدوا انها له هل يقبل
هذه الشهادة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم تقبل وقال بعضهم لا تقبل وهو الاصح وكذلك لو ادعى
انها كانت له وشهدا انها كانت له لا تقبل لان اسناد المدعي دليل على نفي الملك في الحال اذ لا فائدة

76

للمدعي في الاسناد مع قيام الملك في الحال بخلاف الشاهدين اذا اسندا الملك الى الزمان الماضي
لان اسنادهما لا يدل على النفي في الحال لانهم فاتهم سوى نفي في الحال وهو ان يشهدا بما عاينا من سبب
الملك بيقين ولا يشهدا ببقاء الملك في الحال لان بقاء الملك في حقهم للحال باستصحاب الحال وانهما
لا يعرفان بقاءه الا بالاستصحاب والشاهد قد يحترز عن الشهادة بما ثبت باستصحاب الحال بخلاف
المالك لانه كما يعلم ثبوت ملكه يقينا يعلم بقاء ملكه يقينا ادعى على آخر مائة قفيز حنطة بسبب السلم الصحيح وشهد
الشهود ان المدعا عليه اقر ان له عليه مائة قفيز حنطة ولم يزيدوا على هذا قيل لا تقبل لانهم لم يذكروا
اقراره بسبب السلم وقيل ينبغي ان تقبل لان هذا اختلاف في سبب الدين وقد ذكرنا ان الاختلاف في
سبب الدين لا يمنع لكن الاول اصح لان الاختلاف في سبب الدين انما لا يمنع قبول الشهادة اذا لم يختلف الدين
باختلاف السبب ودين السلم مع دين آخر يختلفان كذا ذكر في المحيط وذكر القاضي الامام جلال الدين
... في سجلاته اذا ادعى الدين على رجل وشهدوا على اقرار المدعا عليه بالمال يقبل ويكون
اقامة البينة على الاقرار كاقامة البينة على السبب الموجب ورايت بخط من اثق انه صح الاسلام
... كان افتى فيما اذا ادعى الدين واقام البينة على اقرار المدعا عليه انه لا يقبل وذكر في المحيط
ولو ادعى الدين وشهد احد الشاهدين ان للمدعي على هذا المدعا عليه هذا المال وشهد الآخر على
اقرار المدعا عليه بهذا المال لا يقبل هذه الشهادة وهكذا ذكر في الحاوي ايضا انها تقبل وفي شهادات فتاوى
... لو ادعى الفا واقام شاهدين فشهد احدهما ان له عليه الف درهم وشهد الآخر على اقراره بالف
... جازت شهادتهما عند ابي يوسف ... وذكر في فتاوى ... ولو ادعى القرض وشهدوا على اقراره
بالمال تقبل من غير بيان السبب وذكر في شهادات المبسوط ولو شهد احدهما على القرض والآخر على اقرار
المستقرض بالقرض جازت شهادتهما وفي فتاوى ... ايضا ولو ادعى عشرة دراهم قرضا وشهدوا له
بهذا اللفظ له ... دادنيست لا يثبت القرض لان القرض كما هو دادنيست فكذا الوديعة دادنيست
وقيل يثبت القرض لانه دادنست ايضا ولو قال دادنست بسبب القرض يقبل وفي فتاواه ايضا في الباب
الثاني منها ادعى قرضا على رجل وشهدوا ان المدعي دفع اليه عشرة دراهم ولم يقولوا قبض المدعا
عليه يثبت قبض المدعا عليه كالشهادة على البيع شهادة على الشراء ويكون القول قول ذي اليد انه
قبضه بجهة الامانة فان ادعى انه قبض بجهة القرض يحتاج الى اقامة البينة على القرض وفيها ايضا
المدعا عليه اذا ادعى الايفاء وشهد احدهما انه قضى دينه والآخر شهد ان رب الدين اقر بالقبض
لا يقبل لان احدهما شهد على الفعل والآخر على القول وهو الاقرار بالقبض ولو شهدا على الاقرار جاز
تقبل احد شاهدي القرض اذا شهد انه اقرضه وشهد الآخر انه اقرضه ثم قضاه يثبت القرض
ولا يثبت القضاء في المحيط وذكر في مختصر القدوري ولو شهدا بالف وقال احدهما قضاه منها خمسمائة

تقبل الشهادة على الالف ولم يسمع قوله قضاه الا ان يشهد معه الآخر وينبغي للشاهد اذا علم ذلك
ان لا يشهد بالالف حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة وفي شهادات فتاوى قاضي خان رحمه الله والشهادة
على عقد تمامه بالفعل كالرهن والهبة والصدقة يبطلها الاختلاف في الزمان والمكان الا عند
محمد رحمه الله وفي البيع والاجارة والصلح والخلع لا يبطلها الاختلاف في الزمان والمكان وكذلك لو
شهد احدهما على الفعل والآخر على الاقرار به لا يضر وكذلك القرض وان كان بالقبض مال ولو شهد
احدهما على اقراره اليوم بالف والآخر على اقراره امس بالف جازت شهادتهما وذكر في شهادات الصغرى
اذا اختلف الشاهدان في الزمان او المكان او في الانشاء او في الاقرار بان شهد احدهما على الانشاء
والآخر على الاقرار فان كان هذا الاختلاف في الفعل حقيقة وحكما يعني في تصرف فعلي كالجناية و
الغصب او في قول ملحق بالفعل كالنكاح لتضمنه فعلا وهو احضار الشهود يمنع قبول الشهادة وان
كان الاختلاف في قول محض كالبيع والطلاق والعتاق او في فعل ملحق بالقول وهو القرض لا يمنع القبول
وان كان لا يتم القرض الا بفعل وهو التسليم لان ذلك محمول على قول المقرض اقرضتك فصار كالطلاق
والعتاق واذا شهدا بالرهن واختلفا في الزمان او المكان وهما شاهدان على معاينة القبض فالشهادة
مقبولة وكذا الشراء والصدقة والهبة لان القبض قد يكون غير مرة ولو شهدا على اقرار الواهب
او المتصدق او الراهن بالقبض جازت الشهادة وفي المحيط من الجامع في الفتاوى اذا شهدا بالرهن
ولم يعلموا قدر الدين لا يجوز كذا عن شيخ الاسلام علي محمد السغدي وفي فصول العمادي اذا شهد
على بيع او اجارة او طلاق او عتاق على مال وقد اختلفا في مقدار البدل لا تقبل شهادتهما الا في النكاح
فانه تقبل الشهادة ويرجع في المهر الى مهر المثل وقالا لا تقبل في النكاح ايضا ورأيت في ادب القاضي
للمنتقى ادعى على امرأة انه تزوجها وهي تجحد فشهد شاهد انه تزوجها بالف وشهد الآخر انه تزوجها
بالفين والزوج يقول الفين او يقول الف او يقول لم اسم لها شيئا فالنكاح جائز في قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله استحسانا ولو ادعى البيع وشهدا على اقرار البائع بالبيع واختلفا في
الزمان او المكان تقبل شهادتهما وفي باب شهادات الودائع من المبسوط لو ادعى الشراء وشهد
احدهما على الشراء والآخر على الاقرار بالشراء تقبل لان لفظ الشراء يصلح للاقرار ويصلح للابتداء
فقد اتفقا على العقد واحد وفي الصغرى ولو سكت شاهدا البيع عن بيان الوقت والمكان فسألهما
القاضي فقالا لا نعلم ذلك تقبل شهادتهما لانهما لم يكلفا حفظ ذلك وذكر في باب اختلاف
الشهادة من شهادات الجامع وليس الاختلاف بين الشاهدين بمنزلة الاختلاف بين الدعوى
والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل واحد منهما مطابقة للآخر في اللفظ
الذي لا يوجب خللا في المعنى وان المطابقة بين الدعوى والشهادة ينبغي ان يكون في المعنى

خاص

خاصة ولا عبرة للفظ حتى لو ادعى الغصب وشهد احدهما على الغصب والآخر على الاقرار بالغصب
لا تقبل ولو شهدا على الاقرار بالغصب تقبل اذا اشترى جارية فوجد بها عيبا فاراد ان يردها به
فانكر البائع ان يكون بها عيب وكذلك العيب فشهد شاهد انه اشتراها وبها هذا العيب و
شهد الآخر على اقرار البائع به لم تجز هذه الشهادة لانهما شهدا على امرين مختلفين في باب العيوب من
بيوع المبسوط لشيخ الاسلام علي محمد الاسبيجاني وهكذا ذكر المسألة في فتاوى قاضي خان رحمه الله قال وهذا كما
لو ادعى عينا انه له فشهد احد الشاهدين انه ملكه وشهد الآخر على اقرار ذي اليد انه ملكه لا تقبل وفي فتاوى
قاضي ظهير رحمه الله ولو ادعى الرهن فشهد احدهما على معاينة القبض والآخر على اقرار الراهن بقبض المرتهن
لا تقبل قال والرهن في هذا كالغصب وفي فتاوى رشيد رحمه الله ادعى انه باع بشرط الوفاء فانكر ذو اليد
فشهد احدهما انه باع بشرط الوفاء والآخر انه اقر المشتري انه اشترى بشرط الوفاء تقبل لان في البيع لفظ
الانشاء ولفظ الاقرار واحد ومنها ايضا ولو ادعى مال الاجارة المفسوخة بموت الآجر وشهد الشهود
على اقرار الآجر بقبض الاجرة تقبل وان لم يشهدوا على عقد الاجارة ومنها ايضا ولو شهد احدهما
ان المدعى في يد المدعى عليه والآخر شهد على اقراره انه في يده لا تقبل ومنها ايضا لو ادعى الوديعة وشهدوا
على اقرار المودع بالايداع تقبل كما في الغصب وكذا العارية ولو شهد احد الشاهدين على الايداع
والآخر على الاقرار بالايداع هل تقبل ينبغي ان لا تقبل على قياس مسألة الغصب وعلى قياس القرض ينبغي
ان تقبل هذا النوع لاجل لبس مرقيا وفي الصغرى ولو ادعى النكاح وشهدا على اقرارها بالنكاح
تقبل كما في الغصب ولو شهد احدهما على النكاح والآخر على الاقرار بالنكاح لا تقبل كالغصب ايضا
في الباب الرابع من فتاوى رشيد رحمه الله ادعت الصداق بعد الطلاق وادعى الزوج انها وهبت الصداق
واقام بينة فشهد احدهما على الهبة والآخر على الابراء تقبل لان الموافقة ثابتة لان معناه الدين حكمهما
السقوط وكذا حكم البراءة وقيل لا تقبل هذه الشهادة لاختلاف المشهود به لان الابراء اسقاط
والهبة تمليك فان هبة الدين لو ابرأ الكفيل لا يرجع على الاصيل ولو وهبت للكفيل يرجع وكذا
المديون اذا قضى الدين ثم ابرأه عن الدين لا يرجع عليه ولو وهبه يرجع فثبت ان حكمهما مختلف وفي
شهادات المحيط ادعى دارا فشهد احد شاهديه انه [illegible] وشهد الآخر على اقرار صاحب اليد انها للمدعي
لا تقبل بخلاف ما اذا شهد احدهما على الدين والآخر على الاقرار بالدين تقبل ولو ادعى عبدا
واقام بينة على اقرار ذي اليد انه للمدعي تقبل بينته ويقضى بالعبد له اعتبارا للاقرار الثابت
بالبينة بالعيان وكذلك لو شهد احدهما على اقرار ذي اليد ان العبد للمدعي وشهد الآخر على اقراره بالثابت به
ان المدعي اودعه قبلت شهادتهما ولو شهد احدهما انه للمدعي وشهد الآخر على اقراره ان المدعي
دفعه اليه لا تقبل ولا يقضى بالعبد للمدعي وكذلك لو شهدا على اقراره ان المدعي دفعه اليه لا تقبل

ولا تقضي بالعبد للمدعي وكذلك لو شهدا ولم يجعل الآخر إقرارا بالدفع إقرارا بالملك للدافع وجعل
الإقرار بالإيداع إقرارا بالملك للمودع وتمام هذا في شهادات المحيط ولو شهد أحد الشاهدين على إقرار
ذي اليد أن العبد للمدعي وشهد الآخر أنه أقر أنه اشتراه من المدعي وقال المدعي صاحب اليد أقر بما قال
الشاهدان إلا أني لم أبع منه شيئا تقبل البينة ويقضى بالعبد للمدعي لأنهما اتفقا فيما هو المقصود وهو
إقرار ذي اليد أن العبد للمدعي دون إثبات الشراء شرط لقبول هذه الشهادة أن يقول المدعي أن ذا
اليد أقر بالأمرين جميعا إلا أني لم أبعه منه حتى لو قال المدعي إن صاحب اليد أقر بأحد الأمرين
دون الآخر لا تقبل هذه الشهادة لأنه يصير مكذبا أحد شاهديه ولو شهد أحد الشاهدين على إقرار
ذي اليد أن العبد للمدعي وشهد الآخر على إقراره أنه استأجره من المدعي أو ارتهنه منه أو غصبه منه
قضي بالعبد للمدعي وهذا كله إذا قال المدعي أن ذا اليد أقر بما قال الشاهدان إلا أني ما بعته وما
آجرته وما رهنته وما غصب مني إلى آخر ما ذكرنا كيلا يصير مكذبا أحد شاهديه فيما يدعي ولو ادعت
الطلاق وشهد أحدهما بالطلاق والآخر على الإقرار بالطلاق تقبل ولو ادعت الخلع وأقامت
البينة على إقرار الزوج بالخلع تقبل كذا أجاب حبي عدة من المسلم وفي الصغرى شهد أحدهما
أنه أقر في المسجد وشهد الآخر أنه أقر في السوق أو شهد أحدهما أنه أقر غدوة وشهد الآخر أنه
أقر عشية جاز وفي الشهادة على الإبراء إذا اختلفا في المكان جازت شهادتهما ولو شهد أحدهما
أن قيمة الثوب المغصوب كذا وشهد الآخر على إقرار الغاصب بذلك لا يقبل وذكر في المحيط و
لو ادعى أنه سلم ثوبا إلى الصباغ وجحد الصباغ فشهد أحد الشاهدين أنه دفعه إليه ليصبغه
أحمر وشهد الآخر أنه دفعه إليه ليصبغه أصفر لا تقبل هذه الشهادة لأنه اختلف المعقود عليه
فاختلف المشهود به وكذلك إن جحد رب الثوب فادعاه الصباغ وذكر فيه أيضا إذا شهد شاهد
على رجل أنه أقر أن لهذا المدعي على هذا ألف درهم وشهد الآخر أن هذا المدعي أودعه ألف درهم
قال هذا جائز ومعنى المسألة أن يدعي عليه ألف درهم دينا مطلقا ولم يتعرض للسبب أما إذا ادعى
أحد السببين فقد كذب أحد شاهديه ولو لم يشهدوا على إقراره ولكن شهد أحدهما أن لهذا
المدعي على هذا ألف درهم قرض وشهد الآخر أن له عنده ألف درهم وديعة لا تقبل هذه الشهادة
ونظير تمام هذا في المحيط وفيه أيضا إذا شهدا على رجل بسرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل عنده خلافا
لهما وعندهما لا تقبل وأجمعوا أن هذا الاختلاف في الغصب يمنع قبول الشهادة وكذا لو اختلفا
في الذكورة والأنوثة لا تقبل إجماعا وفي فتاوى رشيد الدين ولو ادعى الاستهلاك وشهد شهود على
القبض تقبل ولو ادعى أنه قبض من مالي كذا درهما قبضا بغير حق وشهد شهود أنه قبض بجهة
الربوا قبلت شهادتهم ولو ادعى الغصب فشهدوا على القبض بجهة الربوا لا تقبل لأن الغصب

قبض

قبض بغير إذن المالك والقبض بجهة الربوا قبض بإذنه وفيها أيضا في البزازي من آخر ادعى
أنه غصب منه حمارا وشهد شهود أن هذا الحمار ملك المدعي وفي يد هذا بغير حق لا تقبل هذه
الشهادة أما على الملك فلأنهم لم يقولوا غصبه منه ولا على الغصب أيضا لأنهم شهدوا أنه في يد هذا
بغير حق ويجوز أن يكون في يده بغير حق لاحتمال أنه غصبه من غير المدعي وفيها ادعى على
آخر أنه قبض من مالي كذا قبضا موجبا للرد وشهدوا على إقراره بالقبض هل يقبل كان ظاهر العمادي
وينبغي أن يقبل قياسا على مسألة الغصب وفي فتاوى رشيد الدين أيضا ادعى عشرة أقفزة حنطة وشهد
شهود أن المدعى عليه قال لي معي عشرة قفيز [illegible] استلمت قبض المدعى عليه
لحولت أنه إن سلمه إليه ولم يقبض فلا يكون هذا شهادة على القبض وذكر فيها أيضا ادعى أنه استهلك من
مال أمته كذا وعليه قيمتها وشهد الشهود على أنه باع وسلم لفلان تقبل لأنه استهلاك ولو شهدوا أنه
باع ولم يذكروا التسليم لا تكون شهادة على الاستهلاك وفيها أيضا إذا ادعى الشراء وشهد أحد الشاهدين
على البيع بهذا القدر من الثمن وشهد الآخر أنه بائع أو أن مشتري بهاء الغلام طلب مني [illegible] تقبل
هذه الشهادة لأن طلب الثمن إقرار منه بالبيع وفيها أيضا ادعى أنه قبض منه كذا منا من القطن قبضا موجبا
للرد وشهدوا أنه قبض منه كذا منا ولكن لم يشهدوا أنه قبض قبضا موجبا للرد تقبل هذه الشهادة في حق
أصل القبض فيكون واجب الرد وفيها أيضا ولو ادعى دينارا وشهدوا أن المدعي دفع الدينار إلى المدعى
عليه لا تقبل هذه الشهادة لأن الدفع ليس بسبب لوجوب المال لأنه لو ثبت قبضه بناء على دفعه ثبت الإيداع
والقبض بجهة الوديعة ليس بسبب وجوب الضمان وفي شهادات المبسوط لو ادعى القتل وشهد أحدهما
على القتل والآخر على الإقرار بالقتل لا تقبل لأن أحدهما شهد على القول وإنه يتكرر والآخر على
الفعل وإنه لا يتكرر ولو ادعى المديون الإيفاء وشهدوا على إقرار المدعي بالاستيفاء تقبل ولو شهد
أحدهما على الإيفاء والآخر على إقرار المدعي بالاستيفاء لا تقبل كما لو ادعى الغصب فشهد أحدهما
على الغصب والآخر على الإقرار بالغصب كذا ذكر في شهادات قاضي خان وفي شهادات المحيط
ادعى شراء دار من رجل فشهدوا على الشراء من وكيله لا تقبل وكذا لو شهدوا أن فلانا باع وهذا المدعى
عليه أجاز بيعه وفيه أيضا ولو ادعى براءته وشهدوا بلفظ البحث فقد قيل لا تقبل وقيل تقبل وهو
الأظهر والأشبه لعرفنا أن البحث والبراءة في عرفنا واحد يقال خانه فلان كما يقال برئ فلان وذكر في باب
الشهادة على الوكالة من وكالة الأصل ولو شهد أحد شاهدي الوكالة أنه وكله بخصومته مع فلان في دار
سماها وشهد الآخر أنه وكله بالخصومة فيها وفي شيء آخر جازت شهادتهما في الدار التي اجتمعا عليها لأن الوكالة
تقبل التخصيص ففيما اتفق الشاهدان عليه ثبتت الوكالة وفيما تفرد به أحدهما لا تثبت ولو شهدا
بالوكالة وزاد أحدهما أنه عزله جازت شهادتهما على الوكالة ولم يجز على العزل ولو شهد أحدهما أنه

وكيله بطلاق فلانة وحدها وشهد الاخر انه وكله بطلاقها وطلاق فلانة الاخرى فهو وكيل
بطلاق التي اجتمعا عليه ومن جنس هذا ما ذكر في الصغرى ادعى الوكالة في شيء معين او في خصومة
معينة واقام شاهدين شهد احدهما انه وكله بالخصومة مع فلان في هذا الشيء المعين وشهد
الاخر انه وكله وكالة مطلقة عامة في سائر التصرفات على بعض المشايخ في الوكالة المعينة ينبغي
ان يثبت الوكالة المعينة في الصغرى ولو ادعى الكفالة فشهدا على اقراره بالكفالة او شهد احدهما
على الكفالة والاخر على الاقرار بالكفالة يقبل احد الشاهدين اذا شهد على الكفالة والاخر على الحوالة
يقبل على الكفالة ويحكم بها لانها اقل وهذان اللفظان جعلا كلفظة واحدة الا ترى ان الكفالة
بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة مذكور في شرح الطحاوي في اثنا المسائل
وذكر في متفرقات شهادات المحيط اذا شهد احدهما على الكفالة بهذا اللفظ كه كواهى ميدهم كه فلان
جنين كفت كه اكر فلان سرماه مال ندهد من ضامنم وشهد الاخر كه فلان جنين كفت كه
من اين مال را ضامنم كه دهم ار فلان من فلان اوتا سرماه لا يقبل هذه الشهادة لان احدهما شهد بضمان منجز
والاخر بضمان معلق وبينهما مغايرة فلا يقبل وفي فتاوى رشيد الدين ادعت المراة ارضا وشهد احد
شاهديها ان هذه الارض ملكها لان زوجها فلان دفع اليها هذه الارض عوضا عن الصداق وشهد
الاخر انها ملكها لان زوجها اقر انها ملكها يقبل لان كل بايع مقر بالملك لمشتريه فصار كان
الشاهدين شهدا انه اقر ان الارض ملكها وقيل لا يقبل هذه الشهادة لانه اذا شهد احدهما انه دفع
عوضا فقد شهد على الفعل وشهد الاخر على الاقرار بالملك فاختلف اما لو شهد احدهما ان زوجها
دفعها اليه بجهة الصداق يقبل لاتفاق الشاهدين فصار كما لو شهد احدهما على البيع والاخر على
الاقرار به ادعى العقار ميراثا عن ابيه فشهد احد الشاهدين ان هذا العقار ملكه وشهد الاخر
ان هذه الضيعة ملكه لا يقبل لان العقار اسم للعرصة المبنية والضيعة اسم للعرصة لا غير فصار كما لو
ادعى العقار وشهدوا على البستان لا يقبل وان ذكر الحدود كما كان لكن لما كان العقار
غير البستان لا يقبل وقيل يقبل في الملك الاولى لا يجوز اطلاق اسم الضيعة على العقار ادعى ان
مولاه اعتقه وشهد الشهود انه حر لا يقبل لانه يدعي حرية عارضة والشهود شهدوا بحرية مطلقة
فينصرف الى الحرية الاصل وانها زيادة على ما ادعاه وقيل يقبل لانهم لما شهدوا انه حر شهدوا على النفس
الحرية والامة اذا ادعت ان فلانا اعتقني وشهدوا انها حرة يقبل لان هنا الدعوى ليست بشرط
ولو ادعى العبد حرية الاصل وشهدوا له انه اعتقه فلان بعد قبل لا يقبل وقيل يقبل لانهم شهدوا
باقل مما ادعاه وفي باب المخالفة بين الدعوى والشهادة من فتاوى رشيد الدين ذكر في نوادر ابن رشيد ادعى
الكل بقبض من مالي جملا بغير حق وذكر بعينه وشيته وشهد الشهود ان هذا الذي هو دوا اليد قبض جملا

من فلان غير المدعي يقبل هذه الشهادة حتى يجبر على الاحضار لانه ادعى انك قبضت من مالي ولم يقل
مني فلما قال الشهود قبض من غير المدعي لا يكون تناقضا والله اعلم **الفصل**

فيما يسمع فيه الشهادة من غير الدعوى وفي الشهادة بالتسامع او فيه للشهادة على النفي الشهادة
القائمة على عتق الامة وطلاق المراة يقبل من غير الدعوى حسبة وانه معروف ولا يشترط حضور المراة
كالامة ولكن يشترط حضور الزوج والمولى حتى لو شهدا ان فلانا الغائب طلق امراته او اعتق
امته لا يسمع شهادتهما ولو شهدا ان هذا الرجل طلق امراته وهي غائبة يقبل وفي سجلات شروط
الحلواني يعني انه يحضر المراة لتشير اليها الشهود وفي الصغرى واذا شهد اثنان ان فلانا طلق امراته
والزوج غائب لا يقبل ولو ان شهدا عند المراة حل لها ان يقبل وتتزوج بزوج اخر وكذا اذا شهد
عند قاضي بلد عدل على الشهادة ولا اخبار عند ولي المراة كالشهادة ولا اخبار عندها وفي شهادات فتاوى قاضي
خان بعد ولو شهد عند المراة واحد بموت زوجها او بردته او بطلاقها حل لها ان تتزوج وفي الذخيرة
البرهانية واذا غاب الرجل عن امراته فاخبرها رجل عدل ان زوجها طلقها ثلثا او مات عنها فلها ان
تعتد وتتزوج وان كان المخبر فاسقا تحرت وفي اخبار العدل بالموت انما يعتمد على خبره اذا قال
عاينته ميتا او شهدت جنازته اما اذا قال اخبرني مخبر بذلك لا يعتمد على خبره ديانة الكلام فيه
فيما بينها وبين الله عز وجل ولو شهد شاهدان عند المراة بالطلاق فان كان الزوج غائبا وسعها
ان تعتد وتتزوج وان كان حاضرا ليس لها ذلك ولكن لا تمكن زوجها وكذلك ان سمعت انه
طلقها ثلثا وجحد الزوج ذلك وحلف فردها القاضي عليه لم يسعها المقام معه وينبغي ان تفتدي
بمالها او تهرب فاذا هربت فهل لها ان تعتد وتزوج اخر في القضاء لا يسعها ذلك ويمكن فيما بينها وبين
الله تعالى وذكر في العيون اذا اخبرت المراة بموت زوجها او بردته او بتطليقه اياها حل لها التزوج
ولو سمع ذلك من هذا الرجل بعد اخر حل له ان يشهد قال لان هذا من باب الدين فيثبت بالخبر الواحد
بخلاف النكاح والنسب وهكذا ذكر في فتاوى قاضي ظهير الدين وفي واقعات اللامشي بعد ولو ان المراة
غاب عنها زوجها فاخبرها مسلم ثقة ان زوجها طلقها ثلثا او مات عنها او كان غير عدل فاتاها بكتاب
زوجها بطلاق ولا يدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رايها انه خط فلان فلا باس بان تعتد وتتزوج
في فتاوى النسفي سئل عمن لا يسلم بعد عام امراة نعي اليها زوجها فحلت وعملت اهل البيت ما يفعل
اهل المصيبة من اقامة رسم التعزية واعتدت وتزوجت بزوج ثم ان عدلا اخر اخبرها ان زوجها حي وانه
في بلد كذا كيف حال نكاحها مع الثاني وهل يسعها المقام معه فاجاب بعد ان صدقت المخبر الاول
لا يمكنها تصديق المخبر الثاني فلا يبطل نكاح الثاني ويسعها المقام معه وقيل اذا كان المخبر
الاول عدلا او كان اكبر رايها انه صادق فيما اخبر لا تعرف بينهما وذكر في شهادات المنبع اذا

أخبر الحاكم عن رجل انه تكلم في عتق عبده بكلام لا يجوز في القضاء او بطلاق امرأة فلما ومن
يعرف ذلك الرجل او لا يعرفه قال محمد رحمه الله اذا اخبره رجل عدل ان ينبغي له ان يجتهد في ذلك ويطلبه اشد
الطلب حتى يظفر به وينظر في امره وان اخبره واحد عدل واكبر رأيه انه صادق فالافضل ان يطلبه وان
لم يفعل رجوت ان لا يكون في سعة واما اذا اخبره من لا يدري انه صادق ام كاذب فليس عليه طلبه وفي
الفصل الثالث عشر من طلاق المحيط اذا شهد الشهود على رجل انه طلق امرأته فلانة فقال لي امرأة طلقتها
وقال الزوج ليس اسمها فلانة وشهد الشهود ان اسمها فلانة والطلاق ثلث تفرق القاضي بينهما و[illegible]
كذلك في عتق الامة اذا شهدوا انه اعتق امته فلانة وشهدوا ان اسم مملوكته فلانة وقال فلانة ما اعتقتها
بعض بالعتق والشهادة على حرمة المصاهرة والايلاء والظهار بدون الدعوى مقبولة بشرط ان يكون
المشهود عليه حاضرا وقال بعضهم لا تقبل الشهادة بدون الدعوى في الايلاء والظهار مذكور في فتاوى
[illegible] والشهادة على الوقف هل تقبل بدون الدعوى اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تقبل وقال
بعضهم تقبل وهو اختيار الفقيه ابي جعفر لان الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغلة فلا تشترط فيه
الدعوى كالشهادة على الطلاق وعتق الامة وقد مر في فصل الاوقاف والشهادة القائمة على عتق العبد
لا تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وانه معروف وذكر في [illegible] فتاوى ان الخلاف [illegible] معهما رحمهما
في الشهادة القائمة على عتق العبد [illegible] الخلاف انهم لو شهدوا انه حر الاصل يقبل
بدون الدعوى لان الشهادة على حرية الاصل شهادة على حرمة [illegible] والشهادة على [illegible] شهادة على حرمة
الفرج وحرمة الفرج حق الله تعالى فتقبل الشهادة فيه من غير الدعوى حسبة كما في عتق الامة وطلاق
المرأة كذا ذكر في فتاوى [illegible] وذكر صاحب المحيط في شرح الجامع الصغير الصحيح ان دعوى العبد شرط
عند ابي حنيفة في حرية الاصل وفي عتق العارض وان التناقض لا يمنع صحة الدعوى ولا صحة الشهادة
لان في حرية الاصل ولا في عتق العارض [illegible] في بيوع الجامع الصغير وفي [illegible]
[illegible] المحيط ولا يحلف على عتق العبد حسبة بدون الدعوى بالاتفاق وهل يحلف على عتق [illegible]
وطلاق المرأة من غير الدعوى [illegible] التمرتاشي انه يحلف كذا ذكره في شرح [illegible]
وذكر [illegible] السرخسي [illegible] انه لا يحلف فيما [illegible] والشهادة
على هلال رمضان هل تقبل بدون الدعوى [illegible] ولا تشترط الدعوى وعند ابي حنيفة [illegible]
ان تشترط وهل تشترط لفظ الشهادة ذكر السرخسي [illegible] انه لا تشترط [illegible]
وفي هلال الفطر والاضحى تعتبر لفظ الشهادة كذا ذكر قاضي ظهير [illegible] في صوم [illegible]
وتقبل الشهادة على هلال رمضان بدون الدعوى ولا تقبل في عيد الفطر بدون الدعوى وفي [illegible]
[illegible] اختلاف المشايخ لانه اجتمع فيه حق الله تعالى وحق العباد فبعضهم قاسوا على هلال رمضان

وبعضهم قاسوا على عيد الفطر وذكر في [illegible] وفي هلال رمضان لا تشترط الدعوى ولفظ الشهادة
كما في ساير الاخبارات وفي هلال [illegible] ينبغي ان تشترط الدعوى ولفظ الشهادة كما في عتق العبد
والوقف عندهم وفي فوائد صاحب المحيط قال ينبغي ان لا تشترط الدعوى في هلال رمضان كما في عتق
الامة عند الكل وعتق العبد عندهما وفي الوقف على قول الفقيه ابي جعفر رحمه الله وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان
تشترط كما في عتق العبد وهل تشترط حكم الحاكم لثبوت رمضانية قال رحمه الله لا نص فيه في الكتاب
وينبغي ان لا تشترط حكمه بل يكفي ان يأمر الناس بالصوم وبالخروج الى المصلى للعيد وفي شهادات المحيط
ولا يجوز الشهادة بالتسامع والشهرة على الاملاك واشباهها نحو البيع والهبة والصدقة ويجوز الشهادة
بالشهرة والتسامع في اشياء منها النسب حتى لو سمع من الناس ان هذا فلان بن فلان الفلاني وسعه
ان يشهد به وان لم يعاين الولادة على فراشه وطريق معرفة النسب ان يسمع انه فلان بن فلان من جماعة
لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اذا اخبره بذلك عدلان يكفي وقد ذكرنا في
مسائل المعرف والاشارة ان الفتوى على قولهما وتمام مسائل النسب كتبناها ثمه وكذا تجوز الشهادة
بالتسامع والشهرة في النكاح حتى لو رأى رجلا يدخل على امرأة وسمع من الناس ان فلانة زوجة فلان
وسعه ان يشهد انها زوجته وان لم يعاين عقد النكاح وفي باب دعوى النكاح من فتاوى [illegible]
شهدا على النكاح فسألهما القاضي هل كنتما حاضرين في العقد فقالا لا تقبل شهادتهما لانه يحل لهما
الشهادة على النكاح بناء على التسامع او بناء على ان الشهود ربما يكونان في موضع وقيل لا تقبل
شهادتهما لانهما لما قالا لم نعاين العقد تبين للقاضي انهما يشهدان بناء على التسامع ولو شهدا وقالا اسمعنا
لا تقبل شهادتهما فكذا هذا وذكر في فتاوى قاضي ظهير [illegible] شهدا على النكاح او النسب وقالا اسمعنا
ذلك من قوم لا يتصور اجتماعهم على الكذب لا تقبل وقيل تقبل [illegible] في الحد اشارة الى ان الاصح
القبول على ما يذكر بعد ان شاء الله عز وجل وكذا تجوز الشهادة على القضاء بالتسامع حتى لو رأى رجلا
يقضي بين الناس [illegible] وسمع من الناس انه قاضي [illegible] البلد وسعه ان يشهد انه قاضي [illegible]
البلد قضى لفلان كذا وان لم يعاين تقليد الامام اياه والموت اذا سمع من الناس ان فلانا مات
او رآهم صنعوا به ما يصنع بالموتى وسعه ان يشهد على موته وان لم يعاين ذلك وقال ابن سماعة
عن محمد رحمه الله اذا اخبره واحد عدل بالموت يسعه ان يشهد على موته واما في النسب فلا يسعه ان يشهد
به حتى يشهد عنده عدلان وهذا عندهما وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله على ما يقع في القلب وهكذا روى بشر بن
الوليد عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يحل له ان يشهد بالنسب حتى يسمع من العامة واحوال في النكاح والقضاء
نظير احوال النسب ففرقوا جميعا بين الموت وبين الاشياء الثلاثة فاكتفوا بخبر الواحد في الموت
دون الاشياء الثلاثة والفرق ان الموت قد يتفق في موضع لا يكون فيه الا واحد فلو قلنا انه

لا يسمع الشهادة باخباره فاعتبرنا الحقوق بخلاف الاشياء الثلاثة لان الغالب فيه ان يحضر بين جماعة ومن المشايخ من قال لا فرق بين الموت والنسب والقضاء والنكاح وانما اختلفا لاجل الاختلاف في الموضوع موضوع مسئلة الموت انه اخبره واحد عدل موثوق به ولم يذكر العدل والموثوق في الاشياء الثلاثة فلو كان الواحد المخبر في الاشياء الثلاثة عدلا موثوقا به حل له ان يشهد وذكر في نكاح فتاوى قاضي ظهير رحمه الله والصحيح ان الموت بمنزلة النكاح وغيره لا يكفي فيه بشهادة الواحد في الاشياء الثلاثة اذا ثبت الشهرة والاستفاضة عندهما بخبر عدلين يشترط ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة كذا ذكر الخصاف وشيخ الاسلام خواهر زاده رحمهما الله وبه اخذ الصدر الشهيد برهان الائمة رحمه الله وفي فصل الموت لما ثبت الشهرة بخبر الواحد بالاجماع لا يشترط فيه لفظة الشهادة بل يكفي بمجرد الاخبار وذكر في شهادات العيون ولا يشترط ان يلفظ المخبر بالموت بلفظ الشهادة عند من يشهد اما الذي يشهد عند القاضي يلفظ بلفظ الشهادة وفي الفصول الثلاثة التي شرطنا فيها شهادة العدلين معنى ان يشهد عنده بلفظ الشهادة حتى يحل له الشهادة بالتسامع في المحيط واذا شهد شاهدان على موت رجل وهذا على وجهين ان اطلقا لذلك اطلاقا ولم يبينا شيئا او قالا لم نعاين موته وانما سمعنا من الناس ففي الوجه الاول تقبل شهادتهم ويحمل على سبب يطلق لهما اداء الشهادة وهو الشهرة او المعاينة وفي الوجه الثاني ان لم يكن موت فلان مشهورا لا تقبل الشهادة بالاختلاف والشهرة لا تثبت بقولهما سمعنا من واحد غير عدل او جماعة غير عدول وكذا لا تقبل الشهادة وان كان موت فلان مشهورا ذكر في الاقضية انه تقبل وهكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي وقال بعض مشايخنا لا تقبل وبه اخذ الصدر الشهيد برهان الائمة رحمه الله وذكر فتاوى قاضي ظهير رحمه الله في فتاواه لان الشهادة الشرعي ان يشهد عنده عدلان او رجل وامراتان بلفظ الشهادة من غير استشهاد ونفع في قلبه ان الامر كذلك ولا يكفي بشهادة الواحد وقال في المحيط فان قالا لا نشهد ان فلانا مات اخبرنا بذلك من شهد موته ممن نوثق به جازت شهادتهما كذا ذكر في الاقضية وهذا فصل اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا لا تجوز هذه الشهادة نظيره ان من راى عينا في يد انسان يتصرف فيه تصرف الملاك حل له ان يشهد بالملك لذي اليد ولو شهدا عند القاضي ان هذا العين ملكه لانا رايناه في يده يتصرف تصرف الملاك لا تقبل شهادتهما كذا هذا وقد عثرنا على الرواية في الاقضية انه يجوز ان يقبل وذكر في شهادات العيون ولو شهدا عند القاضي وقالا نشهد ان فلانا مات اخبرنا بذلك من نثق به جازت شهادتهما هو الاصح والخصاف رحمه الله جوز ذلك ايضا وفيه اختلاف المشايخ وذكر في شهادات المنتقى للشهود على الموت اذا قالوا نشهد انه مات ما لم نعاينه لم تجز شهادتهما وفي المحيط وكذا اذا قالا دفناه او شهدنا جنازته تقبل الشهادة لانه

لا يدفن ولا يوضع على الجنازة الا الميت وكانت شهادة على الموت وههنا مسئلة عجيبة لا رواية لها وهي انه اذا لم يعاين الموت الا واحد لو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادة وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله فاذا سمع منه حل له ان يشهد على موته فيشهد مع ذلك الرجل فيقضي بشهادتهما واذا جاء موت رجل من ارض اخرى وصنع اهله ما يصنعون على الميت لم يسع احدا ان يشهد على موته الا من شهد موته او سمع ذلك من شهد موته لان مثل هذا الخبر قد يكون كذبا وعند بعد المسافة تغلب ذلك فلا يعتمد عليه حتى يخبر من يثق به عن معاينة هذه الجملة في شهادات المحيط وفي باب المفقود والاسير والصحيح انهما في سير الكبير والذي يخبر من موته معاينة انما يعتمد على خبره اذا لم يكن متهما في ذلك بان لم يكن من ورثته ولا موصى له فاما اذا كان احدهما فانه لا يعتمد على خبره لانه يجر بذلك مغنما الى نفسه فلا يقبل منهما كالفاسق وذكر في فتاوى الشهادات في اخر كتاب القاضي الى القاضي ويجوز الشهادة بالتسامع اذا سمع من المحدود في القذف او من النسوان او من العبيد اذا كان يقع في قلبه صدقه ظاهرا ولا حاجة لحصول الشهادة عند التسامع ان يسمع ممن هو اهل الشهادة ولو سمع من الصبيان لا يحل له ان يشهد لانه لا يعتمد على قولهم وهذا في صبي لا يكون كلامه معتبرا اما اذا كان صبيا مميزا يحل له ان يشهد اذا اخبره مثل هذا الصبي وفي فتاوى ابي الليث ايضا وداية يشترط الاسناد انما يجوز الشهادة على الموت بالتسماع اذا كان الرجل مرءا مشهورا بان يكون عالما او من العمال اما اذا كان تاجرا او من هو مثله لا تجوز الشهادة على موته الا بالمعاينة هكذا ذكر بعض المشايخ ولا يظن بهذه الرواية فحديث من الكتب غير فتاوى وفي فتاوى ابي الليث ايضا ولو شهد رجل بالموت وشهد اخر بالحيوة فالمراة تاخذ بقول من كان عدلا منهما سواء كان العدل اخبر بالموت او بالحيوة ولو كانا عدلين تاخذ بقول من يخبر بالموت لانه يثبت العارض وفي المحيط والشهادة على الدخول بالتسامع مقبولة لانه تعلق به احكام معروفة من النسب والمهر والعدة والاحصان بخلاف الزنا حيث لا تجوز الشهادة فيها بالتسامع لان الزنا فاحشة والشهادة على المهر بالتسامع مقبولة فانه ذكر في المنتقى عن محمد رحمه الله في قوم حضروا من ملاك رجل وفي الخارج قوم لم يشهدوا الملاك فاخبروهم ان فلانة تزوجت على كذا من المهر وسع للخارجين ان يشهدوا على المهر ويقولون ان المهر كذا ولو قالوا سمعنا الذين شهدوا الملاك ان يقولوا ان المهر كذا لا تقبل وذكر في الامالي عن محمد رحمه الله ايضا ان الشهادة على المهر بالتسامع لا تجوز والشهادة على الوقف هل تحل بالشهرة والتسامع لا رواية لهذا وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم تحل وبعضهم قالوا لا تحل ومن المشايخ من يقول تحل الشهادة على اصل الوقف بالتسامع اما على شرائط الوقف لا وإليه مال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وهو الاصح لان اصله يشتهر وشرائطه لا تشتهر والشهادة على الحقوق بالشهرة والتسامع لا تحل عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والشهادة بالولاء بالشهرة والتسامع لا تحل عند ابي حنيفة رحمه الله

ان الناس لان السماع قد يكون على وجه لا يثبت به الشهرة بان سمعنا

ما لم يعاين اعتاق المولى وهو قول ابي يوسف رحمه الاول وعلى قوله الاخر يحل عند الاخلاف
للشافعي رحمه وقول محمد رحمه مضطرب ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه ان الشهادة على العتق مختلف فيه كالشهادة
على الولاء وذكر في الاقضية اما الولاء فلا اشهد به وان كان مشهورا وفي باب المفقود ولا اسير من السير
الكبير ان الشهادة على الردة بالتسامع غير مقبولة والشهادة على الاملاك بالتسامع لا تجوز عندنا الا في فصل
واحد وذكر الخصاف في ادب القاضي وفي المحيط اذا شهد شاهدان ان فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا
لابنه هذا لا نعلم له وارثا غيره الا انهما لم يدركا فلانا الميت لا تقبل شهادتهما لانهما يشهدان بالملك للميت
بالشهرة والتسامع فلا يجوز. **الشهادة على النفي** الشهادة اذا قامت على الاثبات وفيها نفي بان يقول
في باب النتاج هذا غلامه نتج عنده او هذه دابته نتجت عنده ولم يزل ملكه عنه تقبل فيه بلا خلاف
المشايخ والاصح انها تقبل هكذا ذكره في الفتاوى وذكر في الصغرى لو شهدوا على رجل انه استقرض
من فلان يوم كذا كذا او صنع شيئا مكان كذا فقال المشهود عليه انه لم يكن اليوم في مكان الذي ذكره
الشاهدان وكان في مكان كذا لا تقبل لانها قامت على النفي لان قولهما ما كان في مكان كذا نفي صورة ومعنى و
قولهما كان في مكان كذا نفي معنى وان كان اثباتا صورة لان المقصود نفي ما قامت عليه الشهادة لا اولى ولا تقبل
وذكر في باب ما يصدق فيه الرجل من [illegible] ولا تبين امراته من السير الكبير اذا شهدا على رجل انا سمعناه
يقول المسيح ابن الله ولم يقل النصارى فبانت امراته والرجل يقول وصلت بقولي قول النصارى يقبل
الشهادة ويقع الفرقة ولو قالوا اسمعناه يقول المسيح ابن الله ولم نسمع منه غير ذلك لا تقبل هذه الشهادة
ولا تبين امراته وذكر في هذا الباب ايضا اذا شهد الشهود بخلع او طلاق بغير استثناء بان قالوا
نشهد انه خالع بغير استثناء او قالوا طلق بغير استثناء او طلق ولم يستثن لا تقبل قول الزوج و
يقع الطلاق ولو قالوا لم نسمع منه كلمة الخلع والطلاق كان القول للزوج ولا يفرق القاضي بينهما غيره
الا ان يظهر منه ما يكون دليلا على صحة الخلع من قبض البدل او سبب يحسن بكون القول قولها
هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه في اقرار السير الكبير وقال في هذه المسألة المسايل التي تقبل فيها الشهادة على
النفي وذكر الناطفي رحمه في واقعاته اذا امن الامام اهل مدينة فاختلطوا باهل مدينة لم يامنهم وقالوا كنا جميعا
فشهد شهود من غيرهم انهم لم يكونوا وقت الامان فيها جازت شهادتهما واحال الى السير الكبير لمحمد
رحمه وذكر في باب اليمين بالحج من الجامع الصغير اذا قال عبده حر ان لم احج العام فقال حججت فشهد
شاهدان انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق العبد وقال محمد رحمه يعتق وذكر الصدر الشهيد قول ابي يوسف
مع ابي حنيفة رحمهما الله ولم ينقل محمد قول ابي يوسف في هذه المسألة وجعل القاضي ابو الهيثم هذه المسألة بناء
على مسألة اشتراط الدعوى في الشهادة القائمة على عتق العبد وهي مسألة الباب الخامس من شهادات
الجامع الكبير وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه في شهادات اهل الذمة والميراث من دعوى المبسوط ان الشرط كما

اثبا

82

مطلب

اثباته بالبينة وان كان نفيا كما لو قال لعبده ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر فاقام العبد بينة انه لم يدخلها
تقبل وعلى هذا لو جعل امرها بيدها ان ضربها بغير جناية ثم ضربها وقال ضربتها بجناية وقد اقامت بينة
انه ضربها بغير جناية ينبغي ان تقبل بينتها وان قامت على النفي لكونها قائمة على الشرط وقد كانت **واقعة**
الفتوى [illegible] اليد لشرائع الله عز وجل وذكر في شهادات الصغرى رجل حلف وقال ان لم تجيئي
صهرتي هذه الليلة ولم اكلمها كذا وكذا فامراته كذا فشهد شاهدان انه حلف كذا ولم تجيء صهرته في تلك الليلة
ولم يكلمها في ذلك وطلقت امراته بحكم هذه اليمين تقبل هذه الشهادة لان ما فيها صورة النفي وفي الحقيقة قامت
على الاثبات لان الطلقات الثلاث والعبرة للمقاصد لا للصور كما لو شهد اثنان انه اسلم واستثنى في
اسلامه وشهد اخران انه اسلم ولم يستثن في اسلامه تقبل الشهادة على اثبات الاسلام وان كان فيها نفي
لان المقصود اثباتها للاسلام وفي باب دعوى النكاح من فتاوى [illegible] ادعى انها امراته فاثبتت الدفع
بالتي [illegible] عليه ثلث تطليقات لانه قال [illegible] وان [illegible] ذلك [illegible]
بانه طلقها وقد مضى ذلك اليوم ولم [illegible] فاقامت بينة على ذلك [illegible] الزوج
وفي باب الدعوى بسبب الحبس والفساد من فتاوى [illegible] المسلم يدعي السلم الصحيح والمسلم اليه يقول وقع فاسدا مطلب
انه لم يذكر الاجل واقام البينة تقبل فان الامام السرخسي رحمه كان يقول على الشرط تقبل نفيا كان ذلك الشرط
او اثباتا ذكر شمس الائمة في باب شهادة اهل الذمة في دعوى الميراث من دعوى الاصل ان المستحق للميراث اذا كان
يحجب بغيره كالجد والجدة والاخ والاخت لا يعطى شيئا ما لم يقم البينة على جميع الورثة او يشهدوا انهم لا
يعلمون له وارثا غيره لان ميراث الاخ والاخت معلول بشرط الكلالة والكلالة من ليس له والد ولا ولد فما لم
يثبت هذا الشرط بالنص من الشهود لا يكون وارثا ولو قالوا لا وارث له غيره تقبل عندنا وعند ابن ابي
ليلى لا تقبل لانهم جازفوا اذ لا طريق لهم الى معرفة نفي الوارث وعندنا تقبل بناء على العادة فان مراد الناس
من هذا لا نعلم له وارثا غيره وهذه شهادة على اثبات شرط الوراثة الا ان الشرط نفي واثبات الشرط
بالبينة يجوز نفيا او اثباتا كما لو قال لعبده ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر فاقام العبد بينة انه لم يدخل
وان كان المستحق للميراث ممن لا يحجب باحد اذا شهدوا انه وارثه ولم يقولوا لا وارث له غيره او لا نعلم له
وارثا غيره يتلوم القاضي زمانا رجاء ان يحضر وارث اخر فان لم يحضر يقضي له بجميع الميراث ولا يستوثق
منه بكفيل عند ابي حنيفة رحمه في المسألتين يعني فيما اذا قالوا لا وارث له غيره وفيما قالوا لم نعلم له
وارثا غيره هو الاصح من مذهبه وعندهما ياخذ منه كفيلا في المسألتين ومدة التلوم مفوض الى راي
القاضي قيل حول وقيل شهر وهذا عند ابي يوسف رحمه اما الزوج والزوجة اذا اثبت احدهما الوراثة بالبينة
ولم يثبت انه لا وارث له غيره فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يقضى لهما باكثر النصيبين بعد التلوم للزوج
النصف وللزوجة الربع وعنده يقضى لهما باقل النصيبين للزوج الربع وللزوجة الثمن وتمام هذا يعرف في باب

الدعوى في الميراث وفي شهادات اهل النفقة في الميراث من دعوى عمر رحمه الله الرخصي بعد من رحمه المبسوط
ذكر في اواخر الفصل العاشر من اجارات المحيط اذا شرط على الظئر الارضاع بنفسها فارضعته بلبن الشاة
فلا اجر لها فان جحدت ذلك وقالت ما ارضعته بلبن الشاة وانما ارضعته بلبني فالقول قولها مع يمينها استحسانا
فان قامت لاهل الصبي بينة على ما ادعوا فلا اجر لها قال عمر رحمه الله اعلم لكن بعد تاويل المسئلة انهم شهدوا
انها ارضعته بلبن الشاة وما ارضعته بلبن نفسها اما لو اكتفوا بقولهم ما ارضعته بلبن نفسها لا تقبل
شهادتهم لانها قامت على النفي مقصودا بخلاف الفصل الاول لان هناك دخل النفي في ضمن الاثبات وان اقاما
البينة تعذر بينة الظئر والله اعلم **الفصل الرابع عشر في دعوى النكاح والمهر والجهاز** والنفقة وما
يتعلق بذلك ذكر في الفتاوى ان الفتوى على قولهما في الاستحلاف في دعوى النكاح وذكر في كتاب الاحكام
والحالة الى الخلاف نفر من القضاة ادعت المراة على رجل انه تزوجها ووطيها فانكر يستحلف بالله ما وطيها
فان نكل يقضي بالمهر دون النكاح عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله يحلف بالله ما تزوجها وفي فتاوى
في دعوى النكاح لو لم يقل الزوج انما اعطيتها المعجل الا منع ذلك صحة الدعوى لانه يدعي ملك النكاح اما لو
ادعى طلاقها يجب ان يقول بسبب ان هذا لم يوف لان الطلاق انما يجب عليها اذا اخذت المعجل ذكر
في نكاح الذخيرة اذا ادعى النكاح بمحضر من الشهود لابد وان يذكر سماع الشهود كلام المتعاقدين لان
بين العلماء اختلافا في ان سماع الشهود كلام المتعاقدين هل هو شرط والاصح انه شرط فلابد من ذكره لتصح
الدعوى والخارج مع ذي اليد اذا اقاما البينة على النكاح مطلقة من غير تاريخ يقضي ببينة صاحب اليد
بخلاف الملك المطلق فلو كان القاضي قضى للخارج ببينته ثم اقام صاحب اليد بينة هل يقضي ببينة صاحب
اليد فيه اختلاف والمقضي عليه في الملك المطلق لو اقام البينة على الملك المطلق لا تقبل بالاتفاق وقد مر
هكذا ذكر المسئلة في محاضر القاضي ظهير الدين رحمه الله وذكر في المحيط اذا ادعى نكاح امراة وهي في يد رجل واقام بينة
على ذلك وقضى له بالنكاح ثم اقام ذو اليد بعد ذلك بينة على النكاح من غير تاريخ يقضي لصاحب اليد
عند بعض المشايخ لان يده دليل سبق نكاحه فصار كما لو اقام بينة على النكاح بتاريخ سابق صريحا وبعض
مشايخنا قالوا ينبغي ان لا يسمع بينة صاحب اليد في هذه الصورة واليه مال الصدر الشهيد واليه مال
صاحب المحيط قال وعلى قول من يسمع بينة ذي اليد لو اقام الخارج بعد ذلك بينة على انه تزوجها قبل ذي
اليد يقضي للخارج وذكر فيه ايضا ادعى نكاح امراة وهي ليست في يد احد واقام بينة على دعواه وقضى
له بالمراة فان اقام رجل اخر مثل ذلك لا يحكم له بها الا اذا شهد شهود الثاني انه تزوجها قبل الاول وذكر
ايضا رجل ادعى نكاح امراة في يد رجل انها امراته واقام على ذلك بينة واقام الذي في يده بينة انها امراته
قال بعض مشايخنا اذا ادعى كل واحد منهما انها امراته مطلقا ولم يذكر انه تزوجها لا يقضي لذي اليد
بل للخارج وان ذكر كل واحد منهما انه تزوجها والشهود كذلك شهدوا يقضي لذي اليد وهذا القايل

قاس هذا على دعوى الملك فان الخارج مع ذي اليد اذا ادعيا ملكا مطلقا واقاما البينة على ذلك
يقضي للخارج ولو ادعيا الشراء من رجل واحد واقاما البينة يقضي لذي اليد ومنهم من قال يقضي لصاحب اليد
على كل حال لان السبب متيقن في دعوى المراة وهو التزوج فصار ذلك مذكورا في الدعوى ولا كذلك في العين
في الكافي اذا شهد الشهود بعد الدعوى والانكار انها امراته وحلاله ولم يقولوا انه تزوجها قيل لا يقبل
الشهادة ما لم يشهدوا على العقد والفتوى على القبول وفي كتاب الحدود اشارة الى انها تقبل فان محمدا رحمه الله قال اذا قال
المشهود عليه بالزنا انه قد تزوجها او قال هي امراته درئ عنه الحد سوى بين الامرين فدل انهما واحد
يقبل كذا ذكر في الجلد في نكاح الكامل الفتاوى عن جمع استاذي رحمه الله وذكر في شهادات المحيط ادعى على
امراة انه تزوجها وشهدوا انها منكوحته او ادعى انها منكوحته وشهدوا انه تزوجها قبلت هذه الشهادة لان
النكاح سبب متعين لصيرورة المراة منكوحته فكان ذكره وترك ذكره سواء وذكر في باب دعوى النكاح من فتاوى
سمرقند اذا ادعى النكاح مطلقا من غير تاريخ وشهدوا انه تزوجها في شهر كذا لا تقبل لاكذاب المدعي شهوده
ولو قال المدعي تزوجتها في شهر كذا وشهدوا على النكاح مطلقا تقبل ولو ادعى انه تزوجها اول من امس و
شهدوا على التزوج في امس لا تقبل ولو ادعى الشراء اول من امس وشهدوا انه اشتراه في امس تقبل لان الشراء
قول يعاد ويكرر ولو قال المدعي اني اريد ان يشهدوا الشهود كذلك فقال القاضي للمدعي متى تزوجت او
سال الشهود متى تزوجها فسكت المدعي والشهود لا يوجب ذلك خللا في الدعوى وذكر في نكاح المحيط اذا ادعى
نكاح امراة وهي في يد اخر فاقرت المراة للمدعي ثم اقاما البينة بدون التاريخ قال بعض مشايخنا يقضي للخارج
بحكم الاقرار وقال بعضهم يقضي لذي اليد فلو انها ما اقرت حتى اقام الخارج بينة على النكاح وارخ شهوده و
اقام ذو اليد بينة على انها امراته ومنكوحته كانت بينة الخارج اولى كما في دعوى الملك وان اقام ذو اليد بينة انه تزوجها
كانت بينة ذي اليد اولى وان لم يورخ وكان يده دليل سبق نكاحه هكذا حكي عن بعض مشايخنا وقال بعضهم
يجب ان تكون بينة ذي اليد اولى بكل حال لان السبب متعين في باب النكاح فيصير مذكورا لا محالة ولو اقام الخارج
بينة على النكاح وارخ شهوده وقد اقام بينة على اقرار ذي اليد ان نكاح ذي اليد كان في وقت كذا وذكر وقتا
بعد تاريخ بينة الخارج كان بينة الخارج اولى وتدفع بها بينة ذي اليد الا اذا وفق ذو اليد فقال تزوجتها
قبل ان يتزوجها الخارج ثم جددنا العقد بعد ذلك العقد تحسينا لا تسمع بينة ذي اليد ادعيا نكاح امراة وهي
ليست في يد احدهما فاقاما البينة من غير تاريخ وسئلت المراة عن ذلك فلم تقر لاحدهما حتى تهاترت البينتان
ثم اقام احدهما البينة على اقرارها له بالنكاح قضي له بالنكاح كما لو اقرت لاحدهما بالنكاح ابتداء اما البينة
عيانا ولو ادعيا نكاح امراة وهي ليست في يد احدهما فاقرت لاحدهما فهي للمقر له فان اقام الاخر بعد ذلك
بينة على النكاح فصاحب البينة اولى ولو اقاما البينة بعدما اقرت لاحدهما فان وقتا فالاول اولى وان
لم يوقتا فالذي في بيته اولى وان لم يكن في بيت منهما او دخلت بها فعند بعض المشايخ يقضي للذي اقرت له بالنكاح

سابقا وهو لا يقبل وعند بعضهم العضي لواحد منهما واليه اشار في ادب القاضي في باب الشهادة على
النكاح ولو ادعيا نكاح امراة وهي تجحد وليست في يد احدهما فاقام احدهما البينة على النكاح واقام الآخر بينة
على النكاح وعلى اقرار المراة بالنكاح لا يترجح بينة من يدعي اقرارها بالنكاح لان الآخر اثبت بالبينة نكاحها وبه ثبت
اقرارها بالنكاح له فاستويا في اثبات الاقرار وقيل يترجح لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا
ولو عاينا اقرارها لاحدهما بعد ما اقاما البينة كان المقر له اولى وبه نقول ان الآخر اثبت اقرارها بالنكاح
ملتسانيا لكن في ضمن اثبات النكاح ومنها اثبت اقرارها قصدا هذه الجملة في المحيط ولو ادعى نكاح امراة فانكرت
واقرت بالنكاح لرجل حاضر في المجلس وصدقه المقر له فان المدعي يحتاج الى اقامة البينة فان اقام البينة وثبت
يحتاج المقر له الى اقامة البينة على هذا المدعي بحضرة هذه المراة واذا اقام المقر له بينة بعد اقامة المدعي البينة
فان المقر له اولى بالبينة ولا اقرار لها ذكره في شروط الحلواني في المحضر ادعى نكاح امراة وهي تجحد وتقول
وتقول ان لي زوجا في بلد كذا وسمت ذلك الرجل او لم تسمه فاقام المدعي بينة على دعواه فانه يقضي بنكاحه عليها
ولا يلتفت الى اقرارها بالنكاح لغير المدعي فانعدم القضاء بينة المدعي ولو ادعى نكاح امراة فانكرت ولكن لم تقر لرجل
آخر ثم اقرت بين يدي القاضي في مجلس آخر لهذا المدعي يصح اقرارها ويسمع ولو اقرت لرجل آخر ثم لهذا المدعي
لا يسمع اقرارها لهذا المدعي ومن تزوج امراة بشهادة شاهدين ثم انكرت المراة النكاح وتزوجت باخر وقد طلب
شهود الاول ليس للزوج ان يخاصم المراة لان المخاصم للتحليف والمقصود منه النكول الذي هو الاقرار ولو اقرت
صح بنكاح الاول بعدما تزوجت بالثاني لا يصح اقرارها لكن للزوج الاول ان يخاصم الزوج الثاني ويحلفه على
العلم فان نكل صار مقرا ببطلان نكاحه فالان يخاصم المراة ويحلفها على البتات وان خاصمها اولا لو ادعى
على امراة نكاحها والمراة في نكاح الغير ولا بينة للمدعي يستحلف الزوج والمراة ويبدا بيمين الزوج بالله ما تعلم
انها امراة هذا المدعي فان حلف انقطع الخصومة وان نكل يحلف المراة على البتات بالله لست بامراة لهذا
المدعي فان نكلت تقضي عليها بنكاح المدعي امراة ادعت على رجل انه زوجها فقال ما فعلت ثم قال بل فعلته
فهذا جائز وكذلك لو ادعى الرجل النكاح والمراة تنكر ثم اقرت وليس انكار الزوج النكاح كادعائه الفسخ وفي نظم
تمام في فصل دعوى النكاح من الكامل واذا زوج العبد حرة ثم ادعى ان المولى لم ياذن له بالنكاح وقالت
المراة قد اذن له يفرق بينهما لاقراره بفساد النكاح ولا يصدق في ابطال المهر ويلزمه المسمى ان دخل بها
ولها النفقة ما دامت في العدة وان لم يدخل بها يلزمه نصف المهر وكذا اذا قال لا ادري اذن لي ام لم ياذن ولو ادعى
على امراة نكاحها وشهد الشهود بهذا اللفظ فلان زوج فلانة او قالوا فلانة امراته ثم القاضي يقضي ثم وكذا
لو قالوا كان زوجها ثم شهد انه كان زوجها لا تقبل ولو شهد احدهما انه كان زوجها وشهد الآخر
انه زوجها امس تقبل وكذا لو ادعى انها امراته وشهدا انه زوجها امس تقبل كما ذكرنا في دعوى الدين في
لو ادعى الزوج انها كانت امراته وشهدا انها امراته او قالوا كانت امراته لا تقبل كما في دعوى العين وتقدم في مسائل

اختلا

اختلاف الشاهدين شيء من هذا واذا تنازع اثنان في امراة كل واحد منهما يدعي انه تزوجها او لا واقاما
البينة فان القاضي لا يقبل واحدا من البينتين الا ان يترجح احدهما على الاخرى باحد معان اما باقرار المراة او
باقامة البينة على اقرارها او بكونها في يد احدهما او بان دخل احدهما بها الا ان يقيم الآخر بينة انه تزوجها قبله
وكذا لو كانت في بيت احدهما كان اولى بها لانها بمنزلة مال لو كان في يده بخلاف ما اذا كان المتنازع في يد
واقام الخارج عليه بينة فان الخارج هناك اولى لان هناك ذو اليد مدعى عليه وليس بمدع وكذا اذا كان
لاحدهما دخول لانها لا يكون الا بعد قبض فان اقام الآخر بينة انه تزوجها قبل هذا فان القاضي يقضي بها للذي اقام
البينة لانه تبين ان الآخر غصبها ولو لم يكن لهما بينة يعني على السبق والتاريخ وكان لهما بينة على النكاح
فان المراة تسال عن ذلك فلايهما اقرت فهي امراته ولو لم تقر لاحدهما ولا كانت في بيت احدهما ولا دخل بها
احدهما فان القاضي يفرق بينها وبينهما لانه لا ترجيح لاحدهما ولو كان لاحدهما يد وقد اقرت للاخر فهي لصاحب
اليد لان اقرار المراة لا يصح في حق ابطال حق الآخر وحكي عن القاضي الامام علي السغدي اذا تنازع اثنان في
امراة كل واحد منهما يدعي انها امراته واقام البينة على ذلك فهذا على وجوه ان ارخا وتاريخهما سواء او
ارخا على السواء وكل واحد منهما يدا او لم يوقتا فهو على الفصول الثلاثة لا يقضي بالمراة لاحدهما لانهما استويا
في الحجة فيستويان في الاستحقاق وان ارخا على السواء الا ان لاحدهما يدا يقضي له لان حجته ترجحت
باليد وان ارخ احدهما ولم يورخ الآخر فصاحب التاريخ اولى لان نكاح صاحب التاريخ ظهر من وقت
التاريخ ونكاح الآخر لم يظهر انه كان متقدما او متاخرا فصاحب التاريخ اولى وان ارخا للنكاح
وتاريخ احدهما اسبق فهي للذي تاريخه اسبق وان كان لاحدهما يد وللاخر تاريخ فصاحب اليد اولى
لان اليد مرجحة لان كل واحد منهما تلقى الملك من جهة واحدة فيد احدهما يدل على ان ملكه اسبق
فكان اولى فان اقرت المراة لاحدهما وللثاني تاريخ فانها تكون للذي اقرت لان الاقرار بمنزلة اليد
وكذا اذا ارخا على السواء الا ان المراة اقرت لاحدهما والزوج صدقها فانه يقضي بالنكاح بينهما و
تفرق القاضي بينها وبين الاخر وان لم تقر لاحدهما تفرق بينها وبينهما لانهما استويا في الدعوى فان
كان قبل الدخول لا يقضي على احد الزوجين بشيء من المهر ولا يجب عليها العدة كذا ذكر في الفتاوى وذكر
في نكاح المحيط اذا تنازع رجلان في امراة كل واحد منهما يدعي انها امراته واقاما البينة فان كانت في بيت
احدهما او كان دخل بها احدهما فهي امراته لان تمكنه من الدخول او من النقل بها الى بيته دليل سبق
عقده الا اذا اقام الآخر بينة انه تزوجها قبله فحينئذ سقط اعتبار دليل السبق عند التصريح بالسبق
وان لم يكن في بيت احدهما ولا دخل بها احدهما فان وقتا فالاول اولى وان لم يوقتا او وقتا واحدا
فالذي تكلمت ببينته اولى وان ذكرت البينتان تسال المراة عن ذلك فان لم تقر المراة بنكاح احدهما يفرق
بينها وبينهما فان اقرت لاحدهما انه تزوجها قبل الاخر فهي امراته الا اذا اقام الآخر بينة انه تزوجها

قبل هذا او هذا لان الحمل يا ليت من تجوز فسقط اعتبارهما وبقي تصادق الحد الزوج مع
المراة فيثبت النكاح بينهما بتصادقهما وهذا كله اذا كان التنازع حال قيام المراة فاما اذا كان بعد
وفاتها فهذا على وجوه ولا معتبر فيه الاقرار واليد فان ارخا واحدهما اسبق يقضي بالنكاح بينهما و
بالميراث له ويجب عليه تمام المهر وان لم يورخا او ارخا على السواء فانه يقضي بالنكاح بينهما ويجب على
كل واحد من الزوجين نصف المهر ويرثان منها ميراث زوج واحد فرق بين الدعوى حالة الحيوة وبين
الدعوى بعد الوفاة والفرق ان في حالة الحيوة المقصود هو المراة وهي لا تصلح مشتركة بينهما وبعد
الوفاة المقصود هو الميراث وهو مال فيقبل الشركة فان جاءت بولد يثبت نسبه من الابوين ويرث من
كل واحد منهما ميراث ابن كامل لان البنوة لا تتجزى جز. الجملة الخر. ما لو شهد ... حتى
حتى لو ادعيا نكاح امراة فقال احدهما نكاح ... امير ... مال ... معين
... ولو ... يقضي له ... ما شهد ... يقضي له وقد
تمام هذا ... في الدعوى والشهادة وفي دعوى قاضي ... ادعى على امراة انها امراته
... وهي تدعي انها كانت امراته ولكنه طلقها وانقضت عدتها وتزوجت بهذا الزوج الثاني وهو يدعي
ويدعي الثاني انه تزوجها وينكر نكاح الاول وطلاقه تكلف المراة اقامة البينة على الطلاق فان عجزت
عن اقامة البينة حلف الزوج الاول على الطلاق ويفرق بينها وبين الزوج وفي دعوى الحل ادعى على
امراة نكاحا فقالت ... في ... لكنه غاب فاخبرت بوفاته فتزوجت بهذا بعد انقضاء العدة فهي
للمدعي ... انها ... ولكن ... لان الاول ... النسا وفيها ايضا ادعى
نكاح صغيرة فقال زوجنيها قاضي ... ولم يذكر اسم القاضي ولا نسبه لا يصح الدعوى وينبغي ان يذكر ...
... كان للصبي ولي ام لا ... القاضي ... وفيها ايضا يوم الموت لا يدخل تحت القضاء
حتى لو ادعى رجل ان اباه مات يوم كذا وقضي به ثم ادعت امراة على هذا الميت انه كان تزوجها بعد
ذلك التاريخ فيسمع ويقضي بالنكاح ويوم القتل يدخل تحت القضاء حتى لو ادعى على امراة قتل اباه
يوم كذا وقضي به ثم ادعت امراة بعد هذا التاريخ ... انه تزوجها لا يسمع وفي ... قاضي
امراة قالت تزوجت زيدا بعده تزوجت عمرا والزوجان يدعيان النكاح فهي امراة زيد ... عند محمد
امراة عمرو ... قول ابي يوسف وعلى ... امراة في دار رجل ... انها امراته وخارج يدعيه
وهي تصدقه فالقول قول ... في دار ... ان اليد تثبت على الحرة ... كما في ...
اقام بينة على امراة انه تزوجها واقامت المراة بينة على رجل انه تزوجها فالبينة بينة الرجل ...
امراة كانت فلان تزوجها ... وطلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها ... وانكرت المراة الطلاق ...
بينهما فان حضر الغائب وادعى نكاحها قضي له بها ولو كانت المراة انكرت نكاح الاول لم يصدق عليها ...

امراة الثاني ولو صدق الاول الثاني في الطلاق والنكاح وانكرت المراة الطلاق يقع عليها الطلاق والمراة
ادعت على رجل انه تزوجها وانكر الزوج اختار بعض المشايخ انه يحلف الزوج بالله ما هي بزوجة لي فان
كانت هي زوجة لي فهي طالق باين لان الاستحلاف يجري في النكاح عندهما وعليه الفتوى انما يستحلف بالله
وبالطلاق ايضا لانه يجوز ان يكون كاذبا في الحلف بالله عز وجل فلا يقع الطلاق عليها بالحلف فتبقى معلقة
لا ذات زوج ولا مطلقة هذه الجملة في فتاوى قاضي ظهير ... وفي فتاوى قاضي خان ... ادعى على امراة
نكاحا وقد اقام البينة واقامت هي بينة ان اختها امراة المدعي وهو ينكر ذلك ويقول ما هي بزوجتي فانه
يقضي بنكاح الشاهد للمدعي ولا يقضي بنكاح الغائبة على ... وكذا لو اقامت الشاهد بينة على
ولاء المدعي بنكاح الغائبة وقال ... توقف القاضي ولا يقضي بنكاح الشاهد ولو ادعى نكاح امراة واقام بينة
فادعت المراة انه تزوج بامها او بابنتها قبل هذا او ادعت نكاح الاخت سواء عليها حتى ... فان
الشاهد البينة انه تزوج بامها ودخل بها او قبلها او مسها بشهوة فرق القاضي بين الشاهد وبين المدعي ولا
يقضي بنكاح الغائبة ولو قالت المراة تزوجت هذا الرجل امس ثم قالت تزوجت هذا الرجل منذ سنة فهي للذي
اقرت بنكاحه امس ولو شهد الشهود على اقرارها انها جميعا وهي تجحد ... اسال الشهود
بانها بدات بايهما ... ولو قالت تزوجتهما جميعا هذا امس وهذا منذ سنة كانت امراة صاحب الامس وفي
فتاوى ... ادعى انها امراته لان اباها زوجني منها برضاها فشهد الشهود بهذه الجملة ...
بلا ... ان ... نكاح ... لا تقبل لانه شهادة على رضاها بالنكاح اما ليست
شهادة على النكاح لانهم لم يقولوا انكحها بشهودنا ... تقبل لان هذه شهادة على النكاح وعلى
رضاها ايضا ادعى انها امراته او ... بنكاح صحيح منذ اربع سنين واقام بينة وادعى اخر انها امراته و
... منذ خمس سنين ... بذلك ... واقام البينة فبينة الثاني اولى لانه ثبت سبق نكاحه
وثبت كونها في يده وثبت اقرارها له والكل موجب للترجيح رجل تزوج امراة فادعى اخر انها امراته فقال
المدعى عليه كانت امراتك لكن طلقتها منذ سنين وانقضت عدتها ثم تزوجتها وانكر المدعي الطلاق يؤمر
بالتسليم الى المدعي لتصادقهما على النكاح وانكار الزوج الطلاق ولو قال طلقتها ولكن تزوجتها بعد ذلك
والمدعى عليه بان ... الظاهر ولو انكر المدعي
الطلاق واقام المدعى عليه بينة انه طلقها منذ سنين وانه تزوجها وحكم القاضي بالطلاق كانت عدتها
من ... الطلاق لان الطلاق من ذلك الوقت ثبت بالبينة العادلة فيعتبر العدة من وقت الطلاق وادعى
على امراة نكاحا فقالت ان ... فلانا طلقني وانقضت عدتي وتزوجتك فقالت المراة ما طلقني فلان فاقام
المدعي بينة على ... طلاق الزوج الاول لا تقبل لانها بينة قامت على الغائب ولا يسمع دعوى المدعي بغير حضرة
الغائب لانه اقر انها كانت امراة فلان فان حضر الزوج واقام البينة على طلاقه تقبل ثم ينظر ان اقام البينة على

التزوج بعد انقضاء العدة. ثبت النكاح ادعى على امراة نكاحا بتزويج ابيها اياها منه في حال صغرها وشهد
الشهود انه قال زوجت فتى من فلان ... المسماة كذا من فلان وقبل فلان ذلك ولكن لا نعرف ابنته بوجهها تقبل الشهادة
على النكاح فبعد ذلك يامر القاضي المدعي ان ياتي بشاهدين ان ابنته الكبرى المسماة. بهذا الاسم هي هذه بعض
عليها بالنكاح فان قالتا انا ابنته الكبرى وصدقت المدعي قضي بنكاحها ولو شهدا انه زوج ابنته من هذا ولا نعرف
ابنته بوجهها فان لم يكن للمدعى عليه الا بنت واحدة تقبل لزوال الجهالة وان شهدا انه زوج ابنته عايشة وليست
له بهذا الاسم الا واحدة ولا يعرفها الشاهدان بوجهها يقيم الزوج البينة انها هي. بهذا الاسم البالغة اذا اقامت البينة
على رد النكاح عند البلوغ والزوج اقام البينة على السكوت تقبل بينة المراة لانها تثبت الفعل وهو الاباء ولو
ادعت امراة نكاحا على رجل فانكر ثم تصادقا على ان النكاح كان لا يثبت النكاح لان في الابتداء لو تصادقا كما ان
وشهدوا لا يثبت النكاح ولو كان التصادق في البيع بان ادعى الشراء وانكر البايع ثم تصادقا على ذلك ثبت
البيع اذا جحد بعض المبيع واعطى الثمن لان البيع ينعقد بالتعاطي دون النكاح اذا شهدوا على تزويج الاب
ولم يشهدوا على قبول من يكون القبول اليه تقبل لان النكاح معاوضة فيكون الشهادة على الايجاب شهادة على القبول
وكذا لو شهد احدهما كما ... بان ... وشهد الاخر ... بان ... دخل بها
النكاح وكذا في البيع اذا شهد احدهما انه باع منه هذا العبد وشهد الاخر ان هذا اشترى منه هذا العبد
ويكون الشهادة على الشرا شهادة على البيع ادعى على امراة نكاحا وهي ذات زوج واقام شاهدا واحدا
يحال بينها وبينه وفي غير ذات الزوج لا يحتاج الى الحيلولة ويخلي سبيلها الى ان يحضر الزوج واذا
تنازع الزوجان بعد الولادة في صحة النكاح وفساده فادعى الزوج الفساد وادعت المراة الصحة واقاما
البينة تقبل بينة من يدعي الفساد لا تثبت ما لم يكن ثابتا واذا كان يدعي الفساد هو الزوج ثبت حرمة الوطي
باقراره حتى قبلنا بينته على الفساد سقطت نفقة العدة لان الفساد لا يوجب النفقة ونسب الولد
ثابت كيف ما كان لان الفساد ينفي حل الوطي ولا يمنع ثبات النسب ... نفي ... بعد
ومنها ادعى على امراة نكاحا وهي في يد الغير يقول انا الذي اليد فصالح المدعي المراة عن دعواه على مال
يصح ويكون خلعا اذا كان بلفظ البراة وذكر في العدة لو ادعى على امراة نكاحا وهي تجحد فصالحته على
مال بذلته له حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع لانه امكن تصحيحه خلعا في جانبه بنا على زعمه وفي
جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة وذكر فيها ايضا ولو ادعت امراة على رجل نكاحا فصالحها على مال بذله لها
لم يجز وامام الفضلي ادعى على امراة نكاحا فانكرت ثم اختلعت منه مع انكارها النكاح هل يصح الخلع
ولو دفعت شيئا من المال اليه هل لها ان تسترده فاذكر من التحليل في الصلح انه امكن تصحيحه خلعا
في جانبه بنا على زعمه وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة يشير الى انه يجوز ولا يمكن الاسترداد قال
الامام مجد الائمة وكان والدي يقول ينبغي ان لا يصح الخلع لان النكاح لم يثبت فكيف يصح الخلع

ولها

ولها استرداد ما اعطت لانه اخذه بغير حق بخلاف الصلح عن دعوى النكاح فانه جائز اما الخلع عن دعوى
النكاح فلا يجوز وفي الغرر فاوى ... محض دعوى النكاح على امراة وانها انكرت النكاح وقد تزوجت
باخر متوسط المتوسطون منها وبين المدعي حتى اختلعت منه بمال هل يصح زوجها الى تجديد العقد قال
لا ولا الى الاعتداد من المدعي ولا يصح هذا الخلع لان نكاحه لم يثبت فكيف يصح الخلع واقدامها على
الاختلاع انجعل كالاقرار بالنكاح لكن ذلك غير صحيح في حق الزوج فبطل الاختلاع ولم تجب العدة
وكان النكاح على حاله صحيحا ولان اقدامها على الاختلاع انما يكون اقرارا بالنكاح اذا لم يصرح بخلافه وههنا
صرحت بالانكار للنكاح فلا يكون الدلالة حكما مع التصريح بخلافه وفي صلح فتاوي الرشيدي بردي ذي بكر
لا دعوى كل صلح كان على ان يختلع من المدعي لا يجوز هذا الصلح وذكر في صلح المبسوط ادعى على امراة
نكاحا فانكرت فصالحها على مايه على ان تقر بذلك فاقرت فهذا الاقرار منها جائز والمال لازم وهذا الاقرار
بمنزلة الانشاء للنكاح لان الاقرار المقرون بالعوض تمليك مبتدا فان من قال لاخر اقر لي بهذا العبد حتى اعطيك
مايه كان هذا حتى لو مال الى الحصاد لا يجوز واذا جعل هذا الاقرار بمنزلة انشا النكاح فان كان بمحضر
من الشهود صح النكاح ويبعها المقام ... تعالى وهو ... لو قضى القاضي بالنكاح بشهادة
شهود زور ينفذ قضاؤه ظاهرا وباطنا عنده ... وجعل ذلك بمنزلة انشا النكاح فان كان
بمحضر من الشهود يصح النكاح والا فلا وهو الصحيح ونظر تمام ... وذكر في كتاب
الاحكام ادعى على امراة نكاحا فاقر وليها وانكرت فصالحها على مايه على ان تقر بالنكاح صح فلو جدت بعينه
على اصل النكاح لا يلزم المايه لانها ... في المهر ولو ادعت على زوجها الطلاق على مال
فانكر فصالحته على مايه على ان يقر بالطلاق فجاز ولو جحدته على الطلاق الاول فلها ان تسترد
بدل الصلح وفي فتاوي سمرقند ان ادعى على امراة نكاحا واقام البينة فلم يظهر عدالة الشهود حل
لها ان تتزوج بزوج اخر وفي فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود ادعى نكاحا فانكرت فاقام المدعي بينة
على ذلك فلم يظهر عدالة الشهود فطال الزوج كوا. ... حل لها ان تتزوج باخر ان امهل القاضي
المدعي اياما فلم يمض تلك الايام لا يحل لها ذلك وفي فتاوي قاضي ظهير ... اذا ادعى الزوج النكاح
وانكرت فاقام عليها بينة لا نفقة لها قلت وفي هذه المسئلة يخرج جواب كثير من المسايل دعوى المهر
المراة اذا ادعت مهر المثل ثم ادعت المسمى تقبل لان المسمى يتصور بعد ثبوت مهر المثل في نكاح واحد
بان يسمي لها مهرا بعدما نكحها ولم يسم لها ولو ادعت المسمى اولا ثم مهر المثل لا تقبل وفي فتاوي سمرقند ان
ذكر ... مسايل التناقض في الدعاوي في مسايل النوازل اذا مات الزوج ثم ادعت امراة على الورثة
مهرها ان ادعت مقدار مهر مثلها واقر الورثة بالنكاح فذلك واجب ولا يكفي بالنكاح شاهدا قال
الفقيه ... ان بني الزوج بها يمنع منها مقدار ما جرت العادة في التعجيل بمثله والقول قول الورثة في ذلك

وما زاد على ذلك فالقول للمراة وهذه المسئلة تؤيد ما ذكر القاضي الامام ظهير الدين في المحاضر المردودة
انها اذا ادعت جميع الصداق بعد موت الزوج واقامت البينة على اقرار الزوج بذلك فانه لا يسمع ذلك منها
لان الظاهر ان المراة لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من صداقها فكان الظاهر مكذبا لها فاستدل بما ذكر محمد رحمه الله
في الجامع الصغير ان المراة اذا سلمت نفسها ثم اختلفا في المهر فالقول قول المراة لا بد لكان تقرر فيقبض
شيء من المهر والا فيصير علينا ملك بالمتعارف اذ الظاهر ان المراة لا تسلم نفسها الا اذا استعجلت شيئا من
مهرها وهي تدعي ههنا جميع المهر بعد الدخول فيكون الظاهر مكذبا لها لان الظاهر انها قبضت الصداق
وذكر في مسئلة المولى في وصايا الذخيرة في فصل دعوى الدين على الميت وقال لان النكاح شاهد على وجوب
كل المهر والعرف شاهد على قبض بعض المهر فتعارضا وسقطا اذا صدقنا المراة بانكار القبض فيما لم
انقبض شيئا كان القول قولها لان النكاح دليل محكم على وجوب كل المهر والدخول والموت دليلان
محكمان على تقرر ذلك الواجب والبناء بها ليس بدليل محكم على استيفاء القبض لان الانسان قد يبني على
امراته قبل تعجيل شيء من المهر فيكون القول قولها قلت وكان ذلك كله في عرف زمانهم وذكر الناطفي
في واقعاته اذا ادعت على ورثة زوجها ان لها عليه الف درهم من مهرها تصدق الدعوى الى تمام مهر
مثلها عند ابي حنيفة رحمه الله لان عنده يحكم مهر المثل فمن شهد له كان القول قوله وذكر في دعوى الجد اذا ادعت
مهرا على ورثة الزوج وانكر وارث الزوج لو تعذر تقدير مهر مثلها ويقول القاضي للمولى اكان مهرها كذا
كذا الى غاية من ذلك ان قال لا قال اكان كذا دون ما قاله المراة الا ولى الى ان ينتهي الى مقدار مهر مثلها
وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في باب المهور من المبسوط ان ورثة المراة اذا ادعت على ورثة الزوج المهر فانما
لا يقضى بمهر المثل عند ابي حنيفة رحمه الله اذا تقادم العهد وانقرض العصر بحيث يتعذر على القاضي الوقوف
على مهر مثلها اما اذا لم يتقادم العهد يقضى بمهر المثل عنده ايضا وذكر صدر الاسلام ابو اليسر رحمه الله
في هذا الباب من شرحه ان اصل الرواية عن الكرخي رحمه الله انه قال لا تتضح لابي حنيفة رحمه الله طريقة في مسئلة اختلاف
ورثة الزوجين في المهر بعد موت الزوجين الا ان يكون الاختلاف في موت متقادم لانه لا يمكن القضاء
بمهر المثل في موت متقادم لان المهر يختلف باختلاف الازمنة ولكن هذا ليس بشيء لانه اذا لم يكن القضاء
بمهر المثل لا يكون الظاهر شاهدا لاحد فيكون القول قول ورثة الزوج لكونهم مدعى عليهم كما في سائر
الدعاوى والاصح انه لا اختلاف بيننا انما الخلاف فيما اذا تزوج امراة ولم يسم لها مهرا ثم مات احدهما
يقضى بمهر المثل وان ماتا لا يقضى بشيء عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقضى بمهر المثل وذكر في سرح في
فتاوى امراة لها ثلثة خطوط المهر فادعت على ورثة زوجها المهور الثلاثة لا يعطى لها الا بالواحد
لان السبب واحد وهو نكاح هذه المراة واختلاف الاشهاد لا يوجب التعدد كما لو ادعى ثمن او
ثلاثة اثمان بسبب هذه الجارية التي باعها منه لا يجب الا ثمن واحد وان احتمل انه باع ثم اشتراها ثم باع

لا يعتبر ذلك الاحتمال وكذا في النكاح امراة ادعت على رجل انك تزوجتني بكذا نقره وقال الرجل
لا بل دينارا يثبت النكاح ويجب مهر المثل لانهما اتفقا على النكاح واختلفا في المسمى فيثبت النكاح ويجب مهر
المثل واختلفوا في انهما يتحالفان ثم يجب مهر المثل ام يجب مهر المثل ثم يتحالفان ادعت مهر المثل
وقالت تزوجتني على شيء صح الدعوى لان جعل الشيء مهرا مجهول فصار كانه تزوجها ولم يسم لها شيئا
ادعت المهر المسمى المؤكد وهو مائة دينار ثم ادعت انه كان الزوج في حيوته زاد لها مائة اخرى لا يصح دعوى
المائة لانها لما قالت كان للزوج مائة فقد اقرت ان كل المهر مائة فاذا ادعت الزيادة بعد ذلك فان الزيادة
تلحق باصل العقد ظهر ان المائة الاولى لم تكن كل المهر بل كانت بعض المهر فيصير متناقضا وقال بعضهم
يصح دعواها لانها تدعي المائة بحكم ان العقد ورد عليها ابتداء والمائة الاخرى بحكم انه تلذذ الزمان الثاني
قالوا وبصحة زيادة المهر تبين انه هو صحة الزيادة ليس من حيث انه يفسخ العقد الاول لان النكاح لا يقبل
الفسخ وقد صحت فيه الزيادة في المهر والطريق الصحيح فيه انه انما صح لانه تغيير العقد من صفة الى
صفة لعمان والبيع يقبل التغيير كما لو باع بعيدا بانا ثم ذكر شرط الخيار في المجلس يصح ويخرج من العقد
لا اصله ادعت المهر في تركة الزوج فانكر الورثة النكاح واقامت بينة على كليهما ثبت كلاهما فلو اقام
الورثة بينة على انها ابرات الزوج عن المهر قبل موته لا يقبل للتناقض كما لو ادعى انك بعتني هذا
العبد وانه معيب فانكر البيع فاقام المشتري البينة فادعى البائع انك ابراتني عن هذا العيب لا يسمع دعواه
وقيل الصحيح انه يقبل دعوى الابراء كما لو ادعى عليه الفا فانكر ثم قال قضيتها او ابراتني ذكر
في الجامع الصغير انه يجوز كذا هذا ولو صدقها الورثة في النكاح لكن انكروا هذا القدر من المهر واثبتت
المراة بالبينة ثم ان الورثة اقاموا البينة على الابراء للزوج في حال حيوته يصح وكذا اذا اقاموا البينة انها
ابرات بعد موت الزوج يقبل ولو ان ورثة الزوج بعد انكار اصل النكاح ادعوا ان اباها خالع
مع زوجته في حال حيوته لا يصح هذا الدفع لان دعوى الخلع بعد انكار اصل النكاح تناقض ظاهر فلا يسمع
ادعى على الختن فقال صالحتني على دينار ولم تقم البينة ثم ادعى الختن ان ابنتك ابراتني في حال حيوتها
او قال صالحتني من المال المدعا على دينار لا يقبل بينته على الابراء لانه اقر بوجوب المال على نفسه ولو قال
صالحتني عن الدعوى لا يكون اقرارا ويقبل بينته على الابراء لان التوفيق ممكن لانه يمكنه ان يقول
ابراتني ابنتك في حيوتها لكن لما ادعيت علي ثانيا صالحتك عن دعواك امراة ابرات زوجها عن
المهر ثم قالت من يشهد كذا لم لكن عقد مرتين فان اقامت بينة انه تزوجها ثانيا بكذا من المهر يقبل
ويثبت البراءة عن مهر واحد هذه الجملة في فتاوى رشيد الدين وذكر في فتاوى قاضي خان امراة طالبت
زوجها بمهرها فقال الزوج هو ابوك قبضها وهي تقول اني ابيت الى ابيها قالوا لا يكون تناقضا لان الاداء الى الاب
وهو يقبض للبنت بمنزلة الاداء اليها الاب اذا زوج ابنته البكر من رجل ودخل الزوج بها وقبض الاب

تمامه

الى الابن بعد ماد الاستيمان وفي خصومة مثلها الخصومة على الزوج وان دفع الزوج الا بسبب الاستيمان
ثم الابن ذلك الى الزوج يحق الخصومة في كل المهر لها على الزوج لانه دفع المال الابن حال ليس له ولاية القبض
من بيانه في يستوي في فتاوى قاضي خان رجل صغيرة زوجها امها وقبض مهرها ثم بلغت الصغيرة وطلبت المهر
من الزوج فان كانت الام وصيها لم يكن للبنت ذلك لانه بريء الزوج بالدفع الى الام وان لم تكن الام وصية
كان للبنت ان تاخذ المهر من زوجها ثم الزوج يرجع بذلك على الام لانها لم تكن وصية فليس لها القبض
والتصرف في مالها فكان الدفع اليها كالدفع الى اجنبي وكذا الجواب فيما سوى الاب والجد والقاضي
لان غير هولاء لا يملك التصرف في مال الصغير فلا يملك صداقها وان كان عاقلا بحكم الولاية او الوكالة
في نكاح العدل. الصغيرة اذا ادركت وطلبت المهر من زوجها فقال الزوج دفعته الى ابيك في حال صغرك
وصدقه الاب لا يصح اقرار الاب على البنت ولها ان تاخذ من الزوج وليس للزوج ان يرجع على الاب
الا اذا قال عند الاخذ اخذت منك على ان ابرئك من مهر ابنتي ثم انكرت البنت له ان يرجع على الاب
اذا رجعت البنت عليه هكذا ذكره قاضي خان بعده في فتاواه. ادعت الصداق بعد الطلاق فادعى الزوج انها
وهبته واقام البينة فشهد احد الشاهدين انها ابرأته وشهد الاخر انها وهبته تقبل لان الموافقة ثابتة
لان هبة الدين حكما سقوط الدين وكذا حكم البراءة وقيل لا تقبل لاختلاف المشهود به لان الابراء
اسقاط والهبة تمليك فان رب الدين لو ابرأ الكفيل لا يرجع على المديون ولو وهبه يرجع وكذا المديون
اذا قضى ثم ان رب الدين ابرأه عن الدين لا يرجع ولو وهبه يرجع بما دفع في مجموع النوازل وهبت مهرها لزوجها
ثم ماتت بعد مدة وطلبت ورثتها زوجها بمهرها وقالوا كانت هبتها في مرض موتها فلم تصح وقال الزوج لا
بل كانت في الصحة فالقول قول الزوج دعوى النقرة بغير بيان الصفة تسمية فلو تزوج امرأة
بمائة نقرة ولم يبين الصفة صح العقد في وعند المطالبة تدعي عليه مائة درهم صداقا فينصرف الى الوسط
كما لو تزوج على وصف ينصرف الى وصف وسط وقال بعض المشايخ نظر الى مهر مثل المرأة ان كان
مهر مثلها مائة نقرة جيدة يجب ذلك وان كان ردية يجب ذلك وان كان مهر مثلها مائة نقرة جيدة و
العقد ورد على خمسين نقرة مطلقة يجب خمسون نقرة جيدة وان كان مهر مثلها خمسين نقرة جيدة والعقد
ورد على مائة مطلقة يجب مائة نقرة جيدة لان الزيادة يكون من جنس المزيد عليه لان التسمية اذا كانت
مجهولة في الاصل يقدر بمهر المثل فاذا جهل وصف التسمية يقدر بوصف مهر المثل ادعى عشرة
دنانير معجلا لابنته فقال الزوج انه بودا انت داده ثم هذا لا يكون جوابا لدعوى المدعي لانه يدعي
عليه المقدر لكن القاضي يقول للزوج اقم البينة على ما اديت فاذا اقام البينة لا بد وان يبين قدر المودي
ليصح الشهادة. وكذا لو ادعى ثمن المبيع فقال انه بودا انت داده ثم فكذلك الجواب ايضا مذكور في فتاوى
نسفي في فتاوى قاضي خان رجل بعث الى امرأته متاعا وبعث ابو المرأة الى الزوج متاعا ايضا

يرد الى الزوج ثم طلقها
بعد ذلك لا يخلو اما ان دفع
اليه في زمان صغرها
او بعد بلوغها ففي الحالين
له حق الخصومة مع الاب
بقدر الدراهم بيمانه

صح
قبض

ثم قال الزوج انفقت بعثته كان صداقا فان كان الفعل قوله مع يمينه وان حلف فان كان المتاع قائما فللمرأة ان ترد
المتاع لانها لم ترض بكونه مهرا ويرجع بما بقي من المهر على الزوج وان كان المتاع هالكا ان كان شيئا مثليا ردت
مثل ذلك عليه وان لم يكن مثليا لا يرجع على الزوج بما بقي من المهر واما الذي بعث اب المرأة ان كان هالكا لا يرجع بشيء
على الزوج وان كان قائما وبعث الاب من مال البنت له ان يسترد من الزوج لانه هبة لغير ذي رحم محرم وان بعث الاب
من مال ابنته البالغة برضاها لا يرجع فيه لانه هبة لاحد الزوجين للاخر ولا رجوع فيه دعوى النفقة اذا تزوج
الرجل امرأة كبيرة وطلبت النفقة وهي في بيت الاب بعد فلها ذلك اذا لم يطلبها الزوج بالنقلة لان النفقة حق
المرأة ويرى استقال حق الزوج فاذا لم يطلبها بالنقلة فقد ترك حقه وهو لا يوجب بطلان حقها وقال بعض المتاخرين
من اهل بلخ انها لا تستحق النفقة اذا لم يزف زوجها والفتوى على جواب الكتاب فان طالبها بالنقلة وامتنعت
عن الانتقال فان كان الامتناع بحق بان امتنعت لتستوفي المعجل فلها النفقة وان كان الامتناع بغير حق بان
اوفاها المعجل او كان المهر مؤجلا او وهبت فلا نفقة لها وكذا الجواب في صغيرة تجامع مثلها وان كانت لا تصلح
للجماع فلا نفقة لها حتى تصير بحال تطيق الجماع سواء كانت في بيت الزوج او في بيت الاب وذكر في ادب القاضي المنسوب
لا تستحق النفقة وان كانت في بيت الزوج حتى تبلغ مبلغ الجماع وحده في اختيار الصدر الشهيد حسام الدين ان تبلغ
تسع سنين واذا تعنتت المرأة عن زوجها وابت ان تحول معه الى منزله او حيث يريد الى البلدان وقد اوفاها المعجل
فلا نفقة لها عليه لانها مبطلة في هذا المنع فكانت ناشزة وان لم يعطها المهر وباقي المسئلة بحالها فلها النفقة لانها
محقة في هذا المنع اذا لم يدخل بها وان دخل بها فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا نفقة لها سواء اوفاها المهر
او لم يوفها وهذا بناء على ان ما بعد الدخول بها ليس لها ان تمتنع حتى يوفيها المهر عندهما وعنده لها ذلك فكانت
مبطلة في هذا المنع عندهما فلا نفقة لها وقال ابو القسم الصفار هذا في زمانهم اما في زماننا لا يملك الزوج ان
يسافر بها وان اوفاها صداقها او لم يوف لفساد الزمان والناس وقيل له هل له ان يخرجها من البلد الى القرية او
على العكس قال ذلك ليس بسفر واخراجها الى بلد لغير سفر اجلها من الحضر وذكر الحلبي بعده في التجنيس و
الفتوى على ان الزوج ان يسافر بها اذا اوفاها المعجل لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم
وذكر في العدة اذا اراد الزوج ان يخرج المرأة الى بلد لغير وقد اوفاها المهر ليس له ذلك هكذا اختيار الفقيه قال
ظهير الدين المرغيناني بعده لا ناخذ بقول الله تعالى اولى من ان ناخذ بقول الفقيه وذكر في باب المهر من نكاح شرح الجامع
الصغير لبعض السلف كان الشيخ ابو القسم الصفار يفتي في الشروط بقوله حتى لو دخل بها قبل ايفاء مهرها لا يملك
بان يخرجها من البلد الى السفر وفي المنع يقول لها حتى لو دخل بها قبل ايفاء المهر فليس لها ان تمنع نفسها منه
لطلب المهر ولو منعت لا نفقة لها قال الصدر الشهيد وهذا احسن قال وهذا الخلاف فيما اذا دخل بها برضاها
وهي بالغة اما اذا دخل بها وهي كارهة او صغيرة او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس وفي فتاوى قاضي خان رحمه الله
اذا زوجت صغيرة من ربيبتها الى بيت زوجها قبل قبض الصداق كان للاب ان يمسكها قبل النكاح ان يردها

لا امتناع

الاستيحال الزوج
ان نسا

الى منزله ويمنعها منه حتى يدفع مهرها الى غيرها من المقبض وكذا الرجل اذا زوج ابنة اخيه وهي صغيره
وسلمها الى الزوج قبل قبض المهر كان له ان يمنعها منه لان للعم لا يملك تسليمها الى الزوج قبل قبض
الصداق فلا يصح تسليمه وفي فتاوى غيره الاب اذا دفع الصبيه الى زوجها وهي لا تطيق الرجال ثم جعلت الام
بنتا لا ب فقال لا ادفعها حتى تصير بحال تطيق الرجال والزوج يقول دفعتها الي وصارت في منزلي فليس
لك المنع كان للاب ذلك لا نفقه في النكاح الفاسد ولا في العده منه وان ظاهر انفق على امراته مده ثم تبين
ان النكاح كان فاسدا فله ان يسترد ما انفق عليها كا نت فتاوى الفقيه وذكر في نفقات الذخيره ولو
كان النكاح صحيحا من حيث الظاهر ففرض لها القاضي النفقه واخذت ذلك شهرا ثم ظهر فساد النكاح بان
شهدوا بانها اخته رضاعا وفرق القاضي بينهما رجع الزوج بما اخذت منه لانه تبين انها اخذت بغير حق وهذا
اذا فرض لها القاضي اما اذا انفق الزوج عليها بدون الفرض مسامحة لم يرجع عليها بشي كذا ذكر الصدر
الشهيد في ادب القاضي وذكر في نكاح الذخيره وقال محمد في رجل قال لامراته انفق عليك ما دمت في العده على ان تزوجيني
نفسك اذا انقضت عدتك ورضيت به المراه فانقضت عدتها كان له ان يرجع بما انفق زوجت نفسها منه
او لم تزوج ذكره الفضلي في فتاواه وعن بعض المشايخ ان الزوج انما يرجع عليها اذا شرط الرجوع عند
الانفاق بان قال انفق عليك بشرط ان تزوجي نفسك مني فان لم تفعلي ارجع عليك بما انفق اما
بدون شرط الرجوع لا يمكن له الرجوع والاصح انها اذا زوجت نفسها منه لا يرجع عليها بما انفق وان لم
تزوج نفسها منه يرجع عليها بما انفق شرط الرجوع او لم يشترط هذا اذا انفق عليها بشرط التزوج اما اذا
انفق عليها من غير هذا الشرط لكن علم عرفا انه ينفق بشرط التزوج اختلف المشايخ فيه منهم من قال يرجع
على قياس ما ذكره الفضلي لان المعروف كالمشروط ومنهم لا شبه عندها وقال الصدر الشهيد الصحيح انه
لا يرجع وذكر في شهادات الجامع في فتاواه اذا اعطى معتده الغير نفقه حتى تزوج نفسها منه اذا انقضت
عدتها فزوجت نفسها من غيره له ان يسترد ما اعطاها من نفقه العده ولا اشكال انه في الفرض يرجع وفي
الهبه لا يرجع بعد الاستهلاك وهذه الصوره تحتمل الفرض وتحتمل الهبه فعن ان القول قول الزوج في انه فرض
فان ادعت الهبه يحلف الزوج على دعواها فان نكل لا شي له وان حلف وقال نويت به القرض لو زوجت نفسها
مني احتسبت من مهرها يصدق ويومر برد ما قبضت وذكر في نكاح العده اذا اعطى معتده الغير على
طمع ان يتزوجها فابت تزوجها فان شرط في الانفاق التزوج يرجع عليها بما انفق وان لم يشترط ولكن
انفق على هذا الطمع اختلف المشايخ فيه والاصح انه لا يرجع قال الصدر الشهيد وقال ظهير الدين المرغيناني في
الاصح انه يرجع عليها زوجت نفسها منه او لم تزوج لانها رشوه وهذا اذا دفع الدراهم اليها لتنفق على
نفسها اما اذا اكلت معه لا يرجع عليها بشي ذكره في الذخيره من هذا الجنس اذا قال الرجل لجماعه لرجل اعمل لي
السنه حتى ازوجك ابنتي فعمل السنه كلها ثم بدا له ان لا يزوج ابنته منه هل يجب للعامل اجر مثل عمله

مر

مثل لا يجب وقيل يجب وهو الاشبه وكذلك اختلفوا فيما اذا عمل العامل ابتداء من غير ان شرط له ابنه
ابا بالعمل بشرط التزوج لكن علم انه انما يعمل معه طمعا في التزوج وعلى هذا اذا قال رجل لانسان اعمل
معي في كرمي حتى افعل في حقك كذا وكذا ثم ابى ان يفعل وقريب من هذا الجنس ما ذكر في فتاوى قاضي خان
رجل خطب ابنة انسان وبعث اليها بهدايا ولم يزوج الاب ابنته منه قالوا ما بعث مهرا وهو قائم او
هالك يسترد ان كان قائما وان كان هالكا او مستهلكا لا شي له ومنها ان امراه لها مماليك قال لها زوجها
انفق عليهم من مهري فانفق فقالت لا احتسب من مهري لانك استخدمتهم قال ابو القاسم البلخي ما انفق
عليهم بالمعروف يكون من المهر اذا عجل للمراه نفقه سته اشهر فماتت فلم يسترد الزوج من ذلك شيئا كما في
الرجوع في الهبه يسقط بالموت وهذا قول ابي يوسف وعند محمد يسترد بالاجماع والفتوى على قول
ابي يوسف كذا ذكره في العمده وفي فوائد شيخ الاسلام برهان الدين مردي را دو زن است يكي بخانه بود ويكي بخانه
شوهر ان زن را كه بخانه [illegible] نفقه مي ستاد وان زن كه در خانه شوهر است وفات [illegible] ان زن بخانه
[illegible] اورد ونفقه [illegible] ان نفقه [illegible] نوانه طلب كردن باز انها بايد
والله اعلم دعوى الجهاز ذكر في المحيط رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها
من الجهاز امانة وانه لم يهبه لها وانما اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينه لان الظاهر
شاهد للزوج لان في الظاهر ان الاب اذا جهز ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والحيله الصحيحه في
ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت اني انما اعطيت هذه الاشيا ابنتي عاريه او يكتب نسخه معلومه
ويشهد الابنه على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخه ملك والدي عاريه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء
لا للاحتياط لجواز انه انما اشترى لها هذه الاشيا في حاله صغرها فهذا الاقرار لا يصح فيما بينه وبين
الله عز وجل والاحتياط ان يشتري ما في هذه النسخه بثمن معلوم ثم ان البنت تبريه عن الثمن وحكي عن
القاضي الامام علي السغدي ان القول قول الاب لانه لابد استفيد من جهته فيكون القول قوله في بيان
جهة اثباتها وبه اخذ بعض مشايخنا وذكر شمس الائمة في السير الكبير هذا ان القول قول الاب لان
العاريه تبرع والهبه تبرع والعاريه ادناهما فيحمل على الادنى قال الصدر الشهيد والمختار للفتوى
انه اذا كان العرف مستمرا ان الاب يدفع اليها جهازا لا عاريه كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان
كان العرف مشتركا فالقول قول الاب وذكر في الملتقط اذا ماتت البنت فزعم ابوها ان الجهاز كان
عاريه فعليه البينه والقول قول الزوج مع يمينه على علمه وذكر قاضي خان في فتاواه ان الجواب
فيه على التفصيل ان كان الاب من الاشراف والكرام لا يقبل قوله ان الجهاز عاريه وان كان ممن
لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله وفي فتاوى قاضي ظهير الدين رجل يزوج امراه وبعث اليها هدايا
وعوضت المراه بهدايا عوضا وزفت اليه ثم فارقها فقال الزوج كنت بعثت ذلك كله عاريه واراد ان

يسترد وادارت المراة ان تسترد للعوض رضا القول قول الجارية متاعه لانه انكر التمليك وللمراة
ان تسترد ما بعثت اليه لانها تزعم انها بعثت عوضا للهبة واذا لم يكن ذلك هبة لم يكن ذلك عوضا فكان لكل واحد
منهما ان يسترد كذا ذكر في متفرقات النكاح وذكر قاضي خان هذه المسئلة في فتاواه مطلقا وقال قال ابو بكر الاسكاف
ان صرحت حين بعثت انها عوض فكذلك وان لم تصرح بذلك لكنها حسبت ونوت ان يكون ذلك عوضا
كان ذلك هبة منها وبطلت نيتها قال الاسير [illegible] ولو استهلكت المراة ما بعث الزوج اليها وانكر الهبة
وطلب الضمان ينبغي ان يكون له ذلك لانه لما جعل القول قوله في انه عارية وحلف على ذلك ثبت المتاع
عارية في يدها ومن استهلك العارية ضمن وكذلك لو استهلك الزوج ما بعثته اليه ينبغي ان يكون لها المطالبة
بالضمان وذكر في فصل المهر من كتاب [illegible] لو بعث الى المراة [illegible] ثم ادعى انها عارية صدق وذكر في
فتاوى [illegible] اذا بعث الزوج الى اهل زوجته اشيا عند زفافها منها ديباج فلما زفت اليه اراد ان
يسترد من المراة الديباج ليس له ذلك اذا بعث اليها على جهة التمليك وفي فتاوى الفقيه ابي الليث
امراة ماتت فاتخذت والدتها ماتما فبعث زوج الميتة بقرة الى المصيبة فذبحتها وانفقتها ايام الماتم فطلب
الزوج قيمة البقرة فان اتفقا انه بعث اليها وامرها ان تذبح وتطعم من اجتمع عندها ولم يذكر القيمة ليس
له ذلك لانها فعلت ذلك باذنه من غير شرط القيمة وان اتفقا على انه بعث اليها لتذبح وتطعم من اجتمع عندها
ويرجع بالقيمة كان له ذلك وان اختلفا في ذلك فالقول قولها لان حاصل اختلافهما في شرط الضمان
وانها تنكر ذلك قال القاضي محمد خان ينبغي ان يكون القول قول الزوج لان ام المراة تدعي الاذن
بالاستهلاك بغير عوض وهو ينكر فكان القول قوله كمن دفع الى غيره دراهم فانفقها فقال صاحبها
اقرضتكها وقال القابض لا بل وهبتني كان القول قول صاحب الدراهم وفي فوايد بعض الائمة رجل [illegible]
رجلا وقال للزوج بنتي منكر واجهزها جهازا عظيما وما تدفع الي من المعجل ارد عليك مع [illegible] فتزوج الرجل
ودفع الدستيمان الى ابي المراة بقدر وسعه ثم ان الاب لم يجهزها ولم يدفع الى الزوج شيا هل للزوج ان
يرجع عليها بما زاد من صداق مثلها لا رواية لها الا ان صدر الاسلام البزدوي وعلامة الشيخ وجمال الدين
الزغفونوي(?) والصدر الكبير برهان الدين ومشايخ بخارا رحمهم الله افتوا ان الزوج يطالب ابا المراة بالتجهيز
فان جهز والا يسترد ما زاد على دستيمان مثلها وقدروا الجهاز بالدستيمان كان القاضي الامام صدر الاسلام
البزدوي وعلامة الشيخ قدرا لكل دينار من الدستيمان ثلثة دنانير من الجهاز او اربعة فالزوج يطلب هذا
القدر والا يسترد ما زاد على دستيمان مثلها قال [illegible] وقد استفتيت من بعدهم من مشايخ بخارا كالقاضي
جلال الدين والشيخ [illegible] برهان الدين فاجابوا كما كتبنا وقالوا ان اختيار مشايخ بخارا هكذا وفي فتاوى
ظهير الدين المرغيناني ان الصحيح انه لا يرجع على ابي المراة بشي لان المالية في باب النكاح ليس بمقصود
اصلي وفي فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود تزوج امراة ودفع اليها الدستيمان من جهاز [illegible] هل يجبر

على

يزوج امراة على انها بكر

على ذلك قال القاضي الامام جلال الدين اينقدر دستيمان كه داده باشد جهاز بياورد خواستن بعرف وعادت
مردمان واكر بدين قدر جهاز نكند داماد دستيمان كه داده باشد طلب كند اختيار القاضي الامام جلال الدين
الزغفونوي(?) قال [illegible] واختيار العلا السعيد مولانا والقاضي الامام محمد خان انه لا يجبر كما هو جواب
الكتاب **وفي العيون** يزوج امراة على انها بكر فاذا هي غير بكر وقد اعطاها المعجل هل له ان يرجع
عليها بما زاد على دستيمان مثلها فعلى قياس ما اختاره صدر الاسلام البزدوي ومن وافقه من مشايخ بخارا
في مسئلة الجهاز ينبغي ان يكون له ذلك وكذلك على قول ما ذكر في الفوايد المسموعة من صاحب المحيط يزوج امراة
على انها بكر على زيادة مهر مثلها فوجدها ثيبا هل يجب تلك الزيادة اجاب لا يجب لانه قابل الزيادة بما هو
مرغوب وقد فات فلا يجب بمقابلته وينبغي ان يكون له الرجوع فيما زاد على دستيمان [illegible] ذكر في فوايد
ظهير الدين المرغيناني انه لا رجوع له وكذا ذكر في المسئلة الاولى انه يجب الزيادة على خلاف ما ذكر صاحب المحيط
وذكر في العدة ايضا يزوج امراة على انها بكر فاذا هي ثيب فكل المهر لازم عليه كذا ذكر في المستقى ذكر شمس الدين
السرخسي رحمه الله في دعوى المبسوط في باب الولادة والشهادة عليها اذا نعي الى امراة موت زوجها فاعتدت
وتزوجت باخر وولدت ثم جاء الاول حيا [illegible] ان جميع الولد للزوج الاول سوا جاءت لاقل من ستة اشهر
او اقل من سنتين او اكثر لانه صاحب الفراش الصحيح والثاني صاحب الفراش الفاسد فصار كمن زوج امته
فجاءت بولد يثبت النسب من الزوج دون المولى وان ادعاه. ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في [illegible] انهم
اتفقوا ان الاول لو كان حاضرا او كان متغيبا مختفيا فالولد للاول هكذا ذكر ابو يوسف رحمه الله في الامالي وهذا
الفصل اتفاقا وان نفى الاول ولاعن الولد او نفاه احدهما فهو للاول على كل حال والاحد عليه ولا لعان
روى عبد الكريم الجرجاني عن ابي حنيفة رحمه الله انه رجع عن هذا القول وقال يثبت النسب من الزوج الثاني قال
ابو يوسف رحمه الله ان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها الثاني فهو للاول وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا
منذ تزوجها فهو للثاني سوا ادعياه او نفياه وقال محمد رحمه الله ان جاءت به لاقل من سنتين منذ دخل بها الثاني
فهو للاول وان جاءت به لاكثر من سنتين منذ دخل بها الثاني فهو للثاني قال الفقيه ابو الليث رحمه الله في
دعوى المبسوط قول محمد رحمه الله وبه ناخذ ولو سبيت المراة فتزوجها رجل من اهل الحرب فولدت فعلى هذا
الخلاف وكذلك لو ادعت المراة الطلاق وتزوجت باخر بعدما اعتدت والزوج الاول جاحد لذلك فهذا
كله في المعنى سوا كذا ذكره السرخسي رحمه الله وفي مجموع النوازل سيل نجم الدين رحمه الله عمن تزوج امراة صغيرة
بتزويج ابيها ثم مات الاب والزوج غايب فكبرت البنت وتزوجت باخر بمحضر الغايب وادعاها انه نكحها ولم يكن
له بينة فلم يقض له بها وقضي بها للثاني فولدت منه بنتا وللزوج الاول ابن من امراة له اخرى هل يصح النكاح
بين هذا الابن وهذه البنت قال ان كان في حال صغر الابن لا يجوز لانه في زعم ابيه ان ام البنت زوجته والبنت
ولدت على فراشه فهي بنته فاما اذا كبر الابن وهو يزوج البنت بنفسه ينبغي ان يجوز لان اقرار الاب لا ينفذ

على غيره وهو بطريق الحيل يعني تحريم للجد اشترا. في الشرا ووجب الثمن عليه ثم يعتق عليه وسيل حسن بن
عن صغير زوجها ابوها من صغير قبل عنه ابوه فمات الابوان ثم بلغا ولم يعلما بين النكاح وتزوجت المرأة باخر وولد
منه اولادا ثم ان الرجل علم بذلك وادعى النكاح ولم يمكنه اثباته ثم اراد ان يتزوج ولدها من ولده هل يحل ذلك اجاب
نعم لا يحل والله اعلم وفي باب ثبوت النسب من فتاوى الرشيد منكوحة الرجل اذا تزوجت برجل آخر حال غيبة الزوج
الاول وجاءت بولد فعند ابي حنيفة رحمه الله لو دفع الزوج الاول ذكره. الى هذا الولد لا يجوز ان يثبت منه هذا الولد من الزوج
الاول وان كان يخلفانه لكن عند ابي حنيفة رحمه الله نسبه ثابت منه ونفقته عليه تعني على الزوج الاول فلا يجوز من
المنكوح. اليه وذكر فيها ايضا وفي ذخيرة منكوحة الغير جاءت بولد يدفع الى الرجل الزوج ذكره قاله الى هذا الولد
لا يجوز لان النسب ثابت من الناكح بالاجماع والزانية لو دفع المنكوح اليه الولد [?] وللمرتدة زوج معروف يجوز
لان النسب ثابت من الزوج اما اذا لم يكن للمرتدة زوج لا يجوز للزاني دفع المنكوح اليه وفي طلاق فتاوى الصغرى تزوج
منكوحة الغير وهو لا يعلم بذلك ودخل بها تجب العدة وان كان يعلم انها منكوحة الغير لا تجب العدة بالدخول حتى
لا يحرم على الزوج وطيها وبه يفتى وفي حدود فتاوى قاضي خان رحمه الله ولو تزوج امرأة لها زوج ووطيها لا يجب
الحد عند ابي حنيفة رحمه الله وان لم يدع الحل والله اعلم **الفصل ١٤١ في مسائل الاستحقاق والغرور**
وما يتعلق بذلك ذكر في الكبرى ان الاستحقاق نوعان استحقاق مبطل للملك كالعتق ونحوه واستحقاق
ناقل للملك كالاستحقاق بالملك فالناقل لا يوجب فسخ العقد في ظاهر الرواية والمبطل يوجب على الروايات
كلها ثم انهما يتفقان من وجه ويختلفان من وجه فوجه الاتفاق انهما يجعلان المستحق عليه ومن ملك ذلك الشيء من
جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى ما اثم [?] بينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته ووجه الاختلاف
ان الاستحقاق الناقل اذا ورد فان لكل واحد من الباعة لا يرجع على بائعه ما لم يرجع عليه ولا يرجع على الكفيل ما لم يقض
على المكفول عنه وفي الاستحقاق المبطل يثبت لكل واحد منهم الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه ويرجع
على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه وذكر في باب الاستحقاق البيع الذي يرجع فيه بالثمن او لا يرجع من بيوع
الجامع الاستحقاق على ضربين قسم منه من حقه الرجوع على البائع بالثمن لانه ظهر ان البائع باع ملك غيره وقسم منه
ومن حقه ان لا يرجع على بائعه لانه باع ملك نفسه ثم ورد الاستحقاق بسبب كان عند المشتري في ملكه الا ترى ان
الرجل اذا اشترى شيئا فمكث عنده سنة ثم اقام رجل البينة انه له منذ شهر فانه لا يرجع على بائعه بالثمن فلو
اشترى رجل من آخر ثوبا فقطعه وخاطه قميصا فاقام رجل البينة ان القميص قميصه وقضي له فالمشتري لا يرجع
على بائعه بالثمن لان الذي اشترى لم يستحق عليه والذي استحق عليه لم يشتره لان المشترى كان ثوبا و
المستحق قميص ولان الاستحقاق ورد على ملك الحال بامر حادث لان الرجل اذا خاط قميصا لا يجوز ان يثبت
لاحد فيه ملك الا بسبب حادث بعد الخياطة اما ان يشتري من الذي خاطه او باقراره وكذا الجواب فيمن اشترى
حنطة وطحنها ثم استحق الدقيق وفي جوامع الفقه للعتابي اشترى ثوبا وخاطه فاستحقه انسان باسم القميص

لم يرجع المشتري على بائعه لانه يدعي التملك عليه بحدث صار قميصا وان اقام بينة انه كان له قبل هذه الصفة
يرجع المشتري بالثمن وكذا الحنطة اذا طحنها المشتري واستحقها رجل باسم الدقيق لا يرجع المشتري على
بائعه ولو قال كانت له قبل الطحن يرجع ثم مال [?] في الجامع وكذا لو اشترى لحما مشويا فاقام رجل البينة ان اللحم
المشوي له واخذه لم يكن للمشتري على البائع سبيل لانه لما شوي لا يجوز لاحد ان يثبت لاحد فيه ملك الا بسبب
حادث بعد الشي الا ترى ان رجلا لو غصب لحم انسان فشواه ليس لمالك اللحم ان ياخذه منه فلما جاز لهذا المستحق
ان ياخذه منه يثبت انه حقه وجب بعد الشي وان كان المستحق في هذه الوجوه اقام البينة ان اللحم كان له او الحنطة
كانت له او الثوب كان له فان القاضي يقضي على المشتري بالقيمة في ذوات القيم وبالمثل في ذوات الامثال
للمشتري ثم يرجع المشتري على البائع بالثمن لان الاستحقاق ورد على الاصل وكذلك على هذا في الفصل اذا غصب
لحما فشواه او حنطة فطحنها او ثوبا فقطعه قميصا وخاطه ثم استحقه انسان لم يبرأ الغاصب من الضمان لانه استحق
منه غير ما غصب ولو اقام المستحق بينة ان اللحم كان له او الثوب او الحنطة برأ الغاصب من الضمان ومن غصب ثوبا
فقطعه ولم يخطه او غصب شاة فذبحها حتى لم ينقطع حق المالك ثم استحقها رجل برأ الغاصب من الضمان لانه
استحق عليه عين ما غصب ولو اشترى شاة فذبحها وسلخها فاقام رجل البينة ان الراس والاطراف واللحم والجلد كلها
له فقضي له بها فللمشتري ان يرجع على بائعه بالثمن لان هذا استحقاق على اصل الشاة الا ترى ان من غصب شاة وذبحها
وسلخها لم يبطل حق المالك عن عين الشاة بخلاف ما اذا قطع الثوب وخاطه او طحن الحنطة لان بهذا ينقطع بذلك
الفعل بحيث يقضى له انما يقضى بملك حادث لا بملك قديم واما ههنا الملك القديم باق فاذا كان كذلك كان للمشتري
ان يرجع على بائعه بالثمن ولو لم يستحق على هذا السبيل لكن اقام الرجل البينة ان الجلد له واقام آخر ان الراس
له وآخر ان اللحم له فليس للمشتري ان يرجع على بائعه لانه لا يثبت لاحد حق في الجلد واللحم والاطراف الا بسبب
حادث فالاستحقاق ورد على ملك حادث وفي الفصل الاول ورد على الاصل كذا ذكره في بيوع الجامع الكبير
وذكر في دعوى المنتقى اذا اقام البينة على المشتري ان الجبن له ولم يوقت وقتا وقضي له يرجع المشتري على
بائعه بالثمن وان اقام المدعي بينة ان الجبن له منذ شهر ومذ اشترى المشتري قبل ذلك يقضى به للمدعي ولا
يرجع المشتري على بائعه بالثمن وذكر في الذخيرة ما يخالف اعتباره في فصل الاستحقاق ان استحقاق المبيع على
المشتري يوجب توقف العقد السابق على اجازة المستحق ولا يوجب نقضه في ظاهر الرواية وذكر في مسائل
في موضع اخر الا ان البيع متى ينفسخ قيل اذا قبض المستحق وقيل ينفسخ بنفس القضاء والصحيح انه لا ينفسخ
ما لم يرجع المشتري على بائعه بالثمن واذا رجع الآن ينفسخ حتى لو اجاز المستحق بعدما قضي له او بعد قبضه قبل
ان يرجع المشتري على بائعه يصح وذكر ايضا في موضع آخر ان الحلواني يقول الصحيح من مذهب اصحابنا ان القضا
للمستحق لا يكون فسخا للبياعات كلها ما لم يرجع كل واحد على بائعه بالقضاء وذكر في الزيادات اذا استحق المبيع
هل ينفسخ البيع روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا ينتقض ما لم ياخذ العين بحكم القاضي لان اخذ بحكم القاضي دليل

النقض فينتقض به حتى لا يحتمل الاجازة بعد ذلك وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح و
ذكر فيه ايضا اذا استحق المشترى فاراد المشتري نقض البيع من غير قضاء ولا رضا البائع ليس له ذلك لان احتمال
اقامة البينة على النتاج من البائع او على التلقي من المستحق ثابت الا اذا قضى القاضي فيلزم العجز فينفسخ ثم
له استحقاق المشترى على المشتري انما يوجب الرجوع بالثمن على البائع اذا ثبت الاستحقاق بالبينة اما اذا
ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله لا يوجب الرجوع في
الثمن لان الاقرار لا يكون حجة في حق غيره كذا في الفصول وفي الزيادات لابي بكر حامد البخاري اشترى دارا
فاستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بائعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار
ملك المستحق ليرجع على البائع بالثمن لا يسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البائع ان المبيع ملك المستحق يسمع
ويأخذ البائع بالثمن ولو لم تقم بينة على اقرار البائع بذلك ولكن طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلك
لانه يحتمل انه ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك وان استحق من يده بشهادة
شاهدين وقد عدلهما المشهود عليه قال ابو يوسف رحمه الله اسال عن الشاهدين فان عدلا يرجع المشهود عليه
على بائعه بالثمن ولو لم يعدلا لا يقضي على المشهود بتعديله اياهما ولا يرجع هو بالثمن على بائعه وهو بمنزلة الاقرار
مذكور في فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه الله وفي الذخيرة ثم اذا ادعى المشتري استحقاق المشترى على البائع
واراد ان يرجع عليه بالثمن لا بد ان يفسر الاستحقاق ويبين سببه ثم اذا بين الاستحقاق وصح ذلك وانكر
البائع البيع واقام المشتري البينة على البيع قبلت بينته وله ان يرجع بالثمن ولا يشترط حضرة المشترى
لسماع البينة عند بعض المشايخ رحمه الله وكان يفتي ظهير الدين المرغيناني بل اذا ذكر شية الجد وصفاته وذكر
مقدار الثمن يكفي. وعلى هذا العبد اذا تداولته الايدي وادعى حريته على المشتري الآخر ورجع البعض على
البعض لا يشترط حضرة العبد عند الرجوع بالثمن بل اذا شهدوا ان العبد الذي اقام البينة على حريته
بلغ هذا المكان كفى وعند بعضهم يشترط حضرته ثم اذا قبلت بينة المشتري ورجع المشتري على
بائعه بالثمن بقضاء القاضي كان لبائعه ان يرجع على بائعه بالثمن وان زعم انه ليس له حق الرجوع
لما انكر المبيع لان بقضاء القاضي عليه بالبينة الحق زعمه بالعدم ولو ابرأ البائع المشتري عن الثمن
او وهبه منه ثم استحق المبيع ورد المشتري لا يرجع على بائعه بشيء وكذلك بقية الباعة لا يرجع بعضهم
على البعض كذا ذكر هذه المسألة في فتاوى [illegible] وذكر فيها ايضا وكذلك اذا تداولته الايدي ثم
ان احد الباعة ابرأ المشتري عن الثمن ثم استحق ورجع الباعة بعضهم على بعض فالمشتري الذي
ابرأه البائع عن الثمن لا يرجع على بائعه بالثمن ولا يمكن بقية الباعة ان يرجع بعضهم على البعض لتعذر
القضاء على الذي ابرأ المشتري وفي فوائد صاحب المحيط البائع الثاني اذا ابرأ المشتري عن الثمن
ثم استحق لا يرجع المشتري الثاني على بائعه لوجود الابراء وهل يرجع البائع الثاني على بائعه اختلف

الما

المتأخرون فيه قال بعضهم لا يرجع هذا ايضا وعند البعض ان له ان يرجع على بائعه بالثمن وذكر فيه مسائل
في فتاوى. واذا رجع المشتري على بائعه وصالح البائع على شيء قليل كان للبائع ان يرجع على بائعه بالثمن
وكذلك لو ابرأ المشتري بعد ما عزل الثمن احد ما قضى القاضي له بالرجوع عليه كان لبائعه ان يرجع على بائعه
ايضا لان المانع اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد ولم يوجد لان البدل لم يزل عن ملكه وذكر فيها ايضا القاضي
اذا قضى للمستحق ثم صالح المشتري المستحق ليأخذ المشتري بعض ثمنه من المستحق ويدفع الدار الى المستحق
لا يكون له ان يرجع على بائعه بالثمن لان الصلح ابطل حق الرجوع واقعة الفتوى اشترى عبدا وقبضه
وادعاه آخر فقبل ان يثبت الاستحقاق صالح المشتري المستحق ودفع شيئا اليه وامسك العبد هل يرجع بما
دفع الى المدعي لا شك انه لا يرجع عليه بما دفع قبل ثبوت الاستحقاق وفي الرواية بهذا التعليل مبسوط
رجل ادعى [illegible] قال وفيه لو اشترى جملا فادعاه رجل وادعى فيه سقطا فصالحه المشتري صح ولو اراد
ان يرجع بذلك على بائعه لا يقدر لان الاستحقاق لم يثبت وهذا دفع المال برضا نفسه فلو انه اثبت الاستحقاق و
قضى له ثم دفع اليه شيئا وامسك العبد يكون هذا بمنزلة شرا العبد من المستحق فحينئذ ينبغي ان يكون له الرجوع
بالثمن على بائعه وفي دعوى المنتقى ما يؤيد هذا وهو رجل اشترى حلة فادعى رجل نصفها فاشترى ذلك منه
لا يرجع على البائع بشيء الا ان يشتري منه بعد الاستحقاق فيرجع بنصف الثمن وفي فتاوى رشيد الدين اذا اشترى
دارا وقبض ودفع الثمن ثم جاء رجل وقال هذه داري فاشتراها منه ايضا ثم استحقها ثالث بالبينة وقضى
له رجع المشتري على كلا البائعين ويسترد الثمنين جميعا لوجود الشرائين وفيها ايضا ولو اشترى
دابة فاستحقها رجل بالبينة فجاء المشتري ليرجع على بائعه بالثمن فانكر البائع انه باع منه ثم ان المشتري
بعد ايام ادعى على ابن البائع انك بعتني هذه الدابة واراد ان يرجع عليه تسمع دعواه لانه لا منافاة بينهما لجواز
انه اشتراها من الاب ثم من الابن بعد ذلك ثم ورد الاستحقاق عليه وان لم يذكر التوفيق صريحا لان وجه
التوفيق ظاهر في الدعوى واذا ثبت البيعان يرجع عليهما بالثمنين جميعا وان كان الصحيح احد البيعين
لان في الرجوع بالثمن عند الاستحقاق يعتمد وجود صورة الشراء لا صحة الشراء وهكذا ذكر صاحب المحيط في
دعوى فتاوى المتفرقة ان الرجوع بالثمن عند الاستحقاق يعتمد صورة الشراء لا صحته وذكر في دعوى المنتقى
دار في يدي رجل ادعى نصفها رجل فصالحه على الف فادعى آخر نصفها فصالحه على الف ثم استحق نصف الدار
لا يرجع على واحد منهما بشيء لان كل واحد منهما يقول بقي نصفي وان استحق الدار كلها رجع عليهما
بنصف ما اخذاه. المبسوط اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البائع غاصب فاستولدها كان الولد
رقيقا لانعدام الغرور حين كان عالما بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البائع لان العلم بالاستحقاق لا
يمنع الرجوع على البائع بالثمن عند الاستحقاق وهذا بخلاف الغرور [illegible]
وذكر في فتاوى [illegible] بعد ما اشترى شيئا وهو يعلم انه ملك البائع ثم استحق يرجع بالثمن فلو اقام البائع

بينة ان المشتري اقر بعد الشرا بالملك للبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن ذكره في نوع الجامع في العتابي
لو قال البائع بعد ان شرط من ورثتم له غار تستحق بعد ان لا ارجع عليه بالثمن لو استحق فاستحق له الرجوع في قبل
مسائل اذا استحق المبيع بعدما تداولته الايدي الكثير ورجع بعضهم على البعض بالثمن بقضا القاضي وانكر
بايع من الباعة البيع يحتاج الى اقامة البينة على الرجوعات وعلى استحقاق الاول فان لم يعلم القاضي بتلك
الرجوعات بان لم يكن ذلك بين يديه وكانت بين يدي قاض اخر يحتاج الى اثبات الرجوعات ماضية وكذا اذا
كانت الرجوعات بين يدي هذا القاضي الا انه نسي وان كانت الرجوعات بين يدي هذا القاضي وهو ذاكر
لها لا يحتاج الى اثباتها وذكر في الذخيرة اذا استحق المشترى من يد المشتري الاخير يكون ذلك قضا على
جميع الباعة حتى لو اقام واحد من الباعة على المستحق بينة بالملك المطلق لا يقبل وكان لكل واحد من
المشترين ان يرجع على بائعه بالثمن من غير اعادة البينة لكن انما يرجع كل مشتر على بائعه اذا رجع عليه
مشتريه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بائعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير وكذلك المشتري الاول
لا يرجع على بائعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاوسط وكذلك لا يكون للمشتري الاول ان يضمن الكفيل بالدرك
ما لم يرجع عليه والمشتري اذا اراد ان يرجع على بائعه بالثمن فما لم تقم البينة على الاستحقاق لا يجب على البائع
دفع الثمن ولو اراد الرجوع بالثمن واراد ان يجعل الاستحقاق واقر بالاستحقاق وعرض السجل ووعد ان يدفع الثمن
ثم ابى ذلك يجبره القاضي على دفع الثمن ولو لم يقر بالاستحقاق ولكن وعد ان يدفع الثمن لا يجبر عليه ومجرد
الوعد لا يلزم شيئا واذا استحق جارية من يد المشتري ببخارا ونقض المستحق عليه السجل ووجد بائعه بسمرقند
واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارا واقام البينة انه سجل قاضي بخارا لا يجبر القاضي بسمرقند
ان يحكم ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم تشهد الشهود ان قاضي بخارا قضى على المستحق عليه
بالجارية التي اشتراها من هذا البائع واخرجها من يد المستحق عليه بهذا وهذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز
الاعتماد على نفس السجل بل تشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قبض يد المستحق عليه واذا استحق
المبيع من يد المشتري وهو لم يدفع الثمن او ادى بعضه يجبر على اداء الثمن في الفصل الاول وعلى اداء الباقي
في الفصل الثاني بخلاف ما اذا اطلع المشتري على عيب حيث لا يجبر على اداء الثمن ولا على اداء الباقي لان
في فصل العيب لو دفع فيسترد ثانيا لا محالة وفي الفصل الاستحقاق لا يسترد ثانيا لا محالة لجواز ان القاضي
لا يقضي ببينة المستحق او يجيز المستحق البيع وكذا لو اشترى دارا وقبضها ثم علم ان البائع باع الدار
من غيره ليس له ان يسترد الثمن من البائع ما لم تخرج الدار من يده بعض هذه الجملة من المحيط والبعض في فتاوى
مسائل وفي الذخيرة اشترى من اخر عبدا وباعه من غيره ثم ان المشتري الاول اشتراه ثانيا ثم استحق من
يده يرجع على البائع الاول هكذا حكي فتوى شمس الاسلام الاوزجندي وهذا الجواب انما يستقيم على الرواية التي
يقول فيها ان القضا بالملك للمستحق يوجب انفساخ البياعات كلها فيخرج بيع المشتري وشراؤه ثانيا من

البيع

البيع وصار كانه لم يبع من غيره اما على ظاهر الرواية القضا بالملك للمستحق لا يوجب انفساخ البياعات
فيبقى بيع المشتري الاول وشراؤه ثانيا على حاله فلا يمكنه الرجوع على البائع الاول ولكن يرجع
هو على بائعه ثم بائعه يرجع عليه ثم يرجع هو على البائع الاول وقيل يجب ان يكون الجواب في الرد بالعيب
نظير الجواب في الاستحقاق وقيل يجب ان يكون في فصل العيب لا يرد على البائع الاول ولا على البائع الثاني
اما على الثاني فلانه لا يفيد لانه لو رد عليه كان للمردود عليه ان يرده عليه في الحال فلا يفيد واما على الاول
فلان هذا الملك غير مستفاد من جهته فعلى هذا لا يرجع المشتري الاول على بائعه الذي اشتراه منه اخيرا
في فصل الاستحقاق لانه لا يفيد اذا استحق المبيع من يد المستاجر او من يد المودع او الغاصب لا يرجع المالك
على بائعه بالثمن اشار اليه في الزيادات فانه قال فيها جارية في يد عبد الله قال ابو القاسم لمحمد هذه الجارية بعتها
منك وسلمتها اليك وقد غصبها منك عبد الله وصدقه محمد فلابي القاسم ان ياخذ الثمن من محمد فان استحق
انسان من يد عبد الله ليس لمحمد ان يرجع على ابي القاسم بالثمن لان في زعم البائع وهو ابو القاسم وفي زعم المشتري وهو
محمد ان عبد الله غاصب وانه لا ينتصب خصما للمستحق في اثبات الاستحقاق عليه في حقهما فلا يرجع عليه هكذا
ذكر في شرح الحاكم وهكذا ذكر المسألة صاحب المحيط في دعوى فتاوى المتفرقة وقال فيها ايضا فان كان
المدعي ادعى فعلا على ذي اليد بان قال الدابة ملكي غصبتها مني ينتصب هو خصما ويسمع عليه البينة
ويكون للاخر حق الرجوع على بائعه وذكر في فصل الاستحقاق من بيوع الذخيرة وحاله الى الصغرى استاجر
دابة الى سمرقند فجا اخر وادعى عليه الدابة ولم يصدقه انه مستاجر ولم يستحقها عليه لا يكون للاجر ان
يرجع على بائعه وفي فتاوى النسفي لا اذا استحق من يد المودع او الغاصب فللمالك ان يدعي على المستحق
لان الغاصب والمودع لا يصلح خصما لاقامة البينة وكان القضا باطلا وفي جنايات نظم الزندويستي اذا اشترى
دارا واخذها الشفيع بشفعتها وبنى فيها ثم استحقت من يد الشفيع يرجع الشفيع على المشتري بالثمن
ولا يرجع بقيمة البناء لانه هو الذي احدث برايه وكذلك ارض بين اثنين اقتسما ثم وهو ميراث لهما وبنى
احدهما في حصته بناء ثم استحق نصيبه لم يكن له ان يرجع على شريكه بقيمة البناء والمستعير اذا هلك
العارية في يده ثم استحقها رجل بالبينة وضمنه قيمتها لا يرجع المستعير على المعير بما ضمن ولو هلكت الدابة
في يد المرتهن او المودع او المستاجر ثم استحقها رجل بالبينة واخذ القيمة منه كان له ان يرجع على الراهن
والاجر والمودع وفي مختصر العصام ولو وهب ما غصب او باع او تصدق به او اجر او رهن او اودع او
اعار فهلك ضمنوا قيمته ولا يرجع الموهوب له والمتصدق عليه والمستعير بما ضمنوا على الغاصب ويرجع المستاجر
والمودع والمرتهن بالقيمة عليه ويرجع المشتري بالثمن عليه ولا يرجع الغاصب من الغاصب ولا السارق منه وفي فتاوى
مسألة اذا ادعى المستحق على المشتري واخذه من غير قضاء القاضي فقال المشتري للبائع المستحق اخذ
العين مني بغير قضا فادفع الي الثمن فدفع البائع الثمن اليه ثم ان البائع اخذ المستحق واقام البينة ان الدابة ملكه

من غير حضرة المشتري صح لانه انفسخ البيع بينه وبين المشتري بتراضيهما فبقي على ملك البائع ولم يصح الاستحقاق
وفيها ايضا المستحق اذا اخذ المدعى من يد المشتري بغير قضا وتمكن في يده كيف يرجع المشتري على بايعه بالثمن
فالوجه فيه ان يدعي المشتري عليه انك قبضت العين مني بغير حق وكان ملكي وقد هلك في يدك فاد الي قيمته
كذا فيقيم الذي اخذه بينة ان الذي اخذته منك كان ملكي وقد اخذته منك بحق فتقبل البينة ويرجع المشتري
على بايعه بالثمن وفيها ايضا اذا استحق المبيع فاراد المشتري ان يرجع بالثمن على بايعه فقال البائع لي دفع ولم
يبين وجهه لا يلتفت اليه ويقضى عليه ولو بين جهة الدفع لكن قال بينتي غايبة عن البلد فكذا الجواب
وكذا اذا بين وجه الدفع فاسدا ولو كان الدفع صحيحا وقال بينتي حاضرة في البلد يمهل الى المجلس الثاني
المستحق عليه بالبينة اذا اراد ان يرجع على بايعه بالثمن والبائع اراد ان يقيم البينة على النتاج او على
التلقي من المستحق بشرا او نحوه فلا يشترط حضرة المستحق لسماع هذه البينة وقد مر تمامه في مسايل من
يصلح خصما لغيره ومر شرط حضرته لسماع البينة اذا ادعى المستحق واقام بينة انها نتجت عنده فاقام تناقضه
المدعا عليه بينة على المستحق انك اقررت انه اشتريته من فلان يندفع دعوى المستحق لانه اثبت الاعطا
اذا استحق الدار من يد المشتري واراد ان يرجع على بايعه فاقام البائع بينة بحضرة المستحق انه قال قبل
الدعوى ان الدار ملك فلان آخر تقبل البينة ويصير متناقضا في دعوى الملك لنفسه وظهر بطلان القضا له
المشتري اذا رجع على بايعه بعد ثبوت الاستحقاق فادعى بايعه بحضرته وحضرة المستحق ان المستحق اقر ان
هذا المدعا كان ملك ابي تركها ميراثا لي وانا الوارث لا غير يصح هذا الدفع المستحق اذا اقام البينة على
الملك المطلق واخذ الحمار ورجع بعض الباعة على البعض بالبينة والقضاء ثم ان المرجوع عليه اذا اراد ان
يرجع على بايعه فقال بايعه ان هذا الحمار نتج عندي في ملكي او قال في ملك بايعي وليس لك حق الرجوع علي واقام
البينة على ذلك تقبل اذا كان بحضرة المستحق وان لم يكن البائع المرجوع عليه حاضرا لانه ينتصب خصما عن بايعه و
لو اقام المستحق بعد ذلك بينة على النتاج لا تقبل لان بينتين على النتاج اذا وجدتا تقبل بينة ذي اليد
فهنا ظهر ان ذا اليد كان هو البائع الاول فبينته اولى ذكره صاحب المحيط في دعوى فتاوى المغرب اذا كان
في يد رجل حمار فجاء آخر وادعى انه حماره واقام البينة وحكم له القاضي ودفع اليه سجلا ليرجع على بايعه فلما اراد
الرجوع على بايعه قال البائع للمستحق منذ كم مدة غاب عنك هذا الحمار فقال منذ خمسة اشهر فقال البائع الاول
انا اقيم البينة ان هذا الحمار كان في ملكي منذ سنتين لا يندفع عنه الخصومة بهذا وذكر في كتاب الدعاوى والبينات
استحق دابة من يد انسان وقال المستحق في دعواه غابت الدابة عني منذ سنة فقبل ان يقضي بالدابة للمستحق
اخبر المستحق عليه البائع عن القضية فاقام البائع بينة ان الدابة ملكه منذ عشر سنين يقضي القاضي بالدابة
للمستحق لانه ما ذكر تاريخ الملك انما ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقي دعواه الملك من غير تاريخ والبائع ذكر تاريخ الملك
ودعواه دعوى المشتري لانه يتلقى الملك من جهته فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ عشر سنين عند

ان

ان التاريخ لا يعتبر في حالة الانفراد عند ابي حنيفة رحمه الله فيسقط اعتبار ذكر التاريخ وبقي الدعوى في الملك
المطلق فيقضي بالدابة للمستحق ولو باع رجل من آخر حمارا فجاء آخر وادعاه فقبل ان يثبت الاستحقاق ويقضي
له القاضي فاقام البائع بينة على المدعي انه نتج عنده تسمع هذه البينة لانه يقرر ملكه وبيعه واذا قال
المستحق للمشتري بعد القضاء خذ الثمن الذي اعطيته البايع مني فاخذ فعلى الرواية التي ينفسخ البيع
بالقضاء للمستحق يكون قابضا دين بايعه بطريق الحوالة فيصح وعلى الرواية الثانية انه اذا ادى قبل رجوع
المشتري على بايعه لا يكون قابضا دينه وكان له ان يسترده ثانيا لان الدين لم يجب بعد على بايعه
قبل الرجوع ولم ينفسخ البيع السابق بمجرد القضاء للمستحق وانه ظاهر الرواية ولو طلب المشتري من
البائع الثمن ثم قال للمستحق خذ الثمن مني فاخذ ثم اراد ان يسترده ليس له ذلك باتفاق الروايات لان
رجوع المشتري على بايعه انفسخ البيع بهذه الجملة من فصول المحيط وبعضها من الفتاوى الرشيدية المستحق
عليه اذا اراد ان يرجع على بايعه فقال بايعه الدابة نتجت عندي ولم يقدر على الاثبات حتى قضى عليه
واخذ منه الثمن ثم اراد ان يرجع على بايعه فانكر بايعه البيع فاقام مدعي النتاج البينة انه باع مني له ان يرجع
لانه لما ابتغى عليه البينة واخذ الثمن منه الحق دعواه النتاج بالعدم وذكر في الصغرى اذا رجع المشتري
على البائع بالثمن بالقضاء ثم اراد البائع اقامة البينة على انه ملكه لا تقبل لانه قضي عليه ولو اقام البينة
على التلقي من المستحق على المشتري لا تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله ويشترط اقامتها على المستحق فاذا اقام
على المستحق ليس له ان يلزم المشتري وهذا ظاهر اما اذا رجع المشتري على البائع لكن لم يقض
القاضي عليه بالرد حتى اقام البائع بينة على التلقي ان اقام على المستحق تقبل وله ان يلزم المشتري و
ليس للمشتري ان يقبض اذا ادى البائع التسليم وهذا ظاهر ولو اقام البينة على المشتري يجب ان تقبل
لانه لو اقام على المستحق كان له ان يلزم المشتري فيكون دفعا وكذا في الفصل الاول عند ابي يوسف رحمه الله
وله الاخر وهو قول محمد رحمه الله فيجب ان يفتى بهذا لانه اظهر كذا في الصغرى وتمام هذه المسائل في النهاية
وذكر في الكافي ايضا اشترى عبدا وقبضه وباعه من آخر ثم استحقه رجل بالبينة من يد الآخر واقام هو بينة
ان المستحق باعه من البائع الاول والبائع الاول باعه من بايعه تقبل بينته ويعود له بالبينة لانه خصم فيه لان
الاستحقاق لم يوجب انفساخ العقود فيحتاج هو الى تقرير ملك البائع الاول والثاني ليقرر ملكه فينتصب خصما
ولو لم تقم البينة ولكنه خاصم بايعه في الثمن وقضى له بالثمن ثم ان بايعه اقام البينة ان المستحق باعه من الاول والاول
باعه منه واخذ العبد له ان يلزمه المشتري عندهما لان القضاء بالفسخ لم ينفذ باطنا وعند ابي حنيفة رحمه الله ليس
له ذلك ولو كان البائع الاخر رجع على البائع الاول بالثمن بعد ما رجع عليه مشتريه ثم اقام البائع الاول بينة
واسترجع العبد فللبائع الاول ان يلزم الثاني وليس للبائع ان يلزم مشتريه لانه لما رجع على البائع الاول
فقد رضي بالفسخ الذي جرى بينه وبين مشتريه عندهما وعنده ليس للبائع الاول ان يلزم البائع الثاني لان

عن نفي ظاهرا او باطنا وذكر في نوع الجامع في الفتاوى في مسايل الجهالة بيع جماعة ارض ثم
استحقت وطلب المشتري من البايع الثمن ودفع اليه ثم ظهر فساد القضاء فليس للمستحق عليه ان يسترد
تلك الارض لانه جعل التقابل فعليهم يترادا ولكن القاضي يقضي للمستحق بالارض وينفسخ البيع ثم ظهر
فساد القضاء ظهر فساد الفسخ ايضا وفي فتاوى سمرقند رجل اشترى شيئا فقال المشتري ان استحق على
فانا ابرات البايع عن ضمان الاستحقاق ولا ارجع على البايع بالثمن فانه لا يصح هذا الابراء لان تعليق
البراءات بالشروط لا يصح ولانه تغيير حكم الشرع واحتياله انه يقر المشتري انه للبايع قبل ان
يبيعه مني اشتراه مني فاذا اقر على هذا الوجه لا يرجع على بايعه لو استحق من يده لانه لو رجع عليه فهو يرجع
عليه ايضا باقراره فلا يفيد وفي دعوى النصر اذا استحق المبيع من يد المشتري واراد الرجوع بالثمن
على البايع فقال البايع للمشتري قد علمت ان الشهود شهدوا بزور وان المبيع لي فقال المشتري انا اشهد لك ان
المبيع لك وان الشهود شهدوا بزور فللمشتري ان يرجع بالثمن على بايعه بهذا الاقرار لان المبيع لم يسلم له فلا
يحل للبايع الثمن وفيها ايضا اشترى شيئا فاستحق من يده ثم وصل اليه يوما من الدهر لا يومر بالتسليم الى البايع
لانه وان حصل مقرا بالملك لكن مقتضى الشراء وقد انفسخ الشراء بالاستحقاق فينفسخ الاقرار ولو اشترى
شيئا قد اقر نصا انه ملك البايع ثم استحق من يد المشتري ورجع بالثمن على البايع ثم وصل اليه يومر بالتسليم
الى بايعه لان اقراره بالملك له لم يبطل وبطلانه [illegible] بيوع الصغرى وفي فتاوى سمرقند المرجوع عليه عند
الاستحقاق لو اقر بالاستحقاق ومع ذلك اقام الراجع على المرجوع بينة وان ثبت عليه الاستحقاق بالبينة كان له
ان يرجع على بايعه لان القضاء وقع بالبينة لا بالاقرار لانه محتاج الى ان يثبت عليه الاستحقاق ليمكنه الرجوع
على بايعه هكذا ذكره في باب دعوى الدين بسبب وبغير سبب وذكر في باب ما يبطل اقرار المدعى عليه من فتاواه
المدعي اذا اقام البينة على دعواه ثم اقر المدعى عليه بالملك فالقاضي يقضي للمدعي بالاقرار لا بالبينة لان
البينة انما تقبل على المنكر لا على المقر وذكر في اخر كتاب الدعوى من الفتاوى والنساء ادعى عينا في يدي
رجل فانكر المدعى عليه دعواه واقام المدعي بينة على دعواه فقبل ان يقضي القاضي للمدعي بالبينة
اقر المدعى عليه بالعين للمدعي فالقاضي يقضي للمدعي بالعين وهذا ظاهر ولكن باي الامرين يقضي
بالاقرار او بالبينة بعد اختلاف المشايخ فيه بعضهم قالوا بالاقرار وبعضهم قالوا بالبينة لان المدعي حين
اقام البينة كان المدعى عليه منكرا لدعواه واستحق المدعي القضاء بالبينة فلا يبطل حقه بالاستحقاق
باقرار المدعى عليه وفي اقرار الاصول اشترى شيئا ووهبه لانسان ثم ان الموهوب له باعه
من اخر فاستحق من يد المشتري لم يكن للمشتري الاول ان يرجع على بايعه حتى يرجع المشتري الثاني على
الموهوب له فاذا رجع يرجع عليه ولو اشترى شيئا ووهبه من غيره فاستحق من يد الموهوب له رجع الواهب
بالثمن على بايعه لان يد الموهوب له يد الواهب ابتداء لان الملك انما يثبت بالقبض فلا بد ان يثبت له اولا

حر

حتى يصير قابضا للملك ولو اشترى جارية ووهبها لانسان ووهب الموهوب له لاخر ثم استحقت
من يده لا يرجع احد بالثمن لانه لا يلزمه العقد والاولى لم ينفسخ كذا ذكره في فتاوى سمرقند وذكر في
دعوى المنتقى خلافه فانه قال رجل اشترى من اخر عبدا ووهبه لانسان ثم وهب الموهوب له لاخر ثم استحق
من يده فان المشتري الاخير له ان يرجع على بايعه من قبل ان الهبة الذي اشتراه منه قد استحق رجل لا اثبته
البيع فان مثله لا يمكنه ان يرجع حتى يرجع عليه بالثمن وذكر ايضا في دعوى المنتقى رجل اشترى من رجل
جارية فاستولدها ثم ان الامر وهبها للمشتري فولدت له ثم استحقت واخذ العقر وقيمة ولدها فان العاقل
لا يرجع على البايع بشيء لانه مشتري لغيره المشتري اذا استولد الجارية ومات الولد ثم استحقت الجارية
لا يجب على المستولد شيء من قيمة الولد لان قبل الاستحقاق الولد بمنزلة زوايد المغصوب وفي دعوى المنتقى ايضا
المستحق عليه اذا اراد ان يحلف المستحق بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه
حلف كذلك فان قال قد كسب بحته وخرج من يدي لكني اشتريته من فلان رجل معروف نسبه الى ابيه وجده
منذ سنة وشهد شهوده انه عبده اشتراه منه منذ سنة يصح استحقاقه ولو قالوا هو عبده يملكه منذ سنة
لم اقض له حتى يشهدوا انه اشتراه من فلان وان قال المستحق بعد ما عرض عليه اليمين لحيته من رجل لا
اعرفه ثم اشتريته منه وقبضته ونقدت الثمن وشهد شهوده انه عبده اشتراه منذ سنة او لم يقولوا
اشتراه وقالوا هو عبده يملكه منذ سنة فان القاضي لا يقبل لانه لم يقر لاحد وقوله اشتريته من رجل
لا اعرفه بمنزلة ما لم يقر لاحد وكذلك لو قال اشتريته من فلان اليتيمي ولا يكون المعرفة في هذا الا كما يكون
في كتاب القاضي الى القاضي ثم اذا حلف انه ما خرج من ملكه ثم لا يستحقه وان نكل لا يصح استحقاقه
ولا في شيء منه في مسايل الاختلاف وفي فتاوى القاضي ظهير رجل اشترى عبدا ولم يقبضه حتى ادعاه رجل
والمدعي حضر بالبيع فاحضر البايع او المشتري الجحد عند الحاكم وقال لا بينة لي واستحلفهما الحاكم فحلف البايع
ونكل المشتري فعلى البايع ثمنه جميع لجحده الا ان يجيز المستحق البيع وفي ضوء [illegible] وفي فتاوى
الديناري اشترى عينا بدراهم ودفع الدنانير عوضا عن الدراهم ثم استحق المبيع يرجع على البايع بالدنانير
ولو اعطى عوض الدراهم عروضا يرجع بالدراهم لان بيع العروض صحيح ان لم يصح البيع الاول كالاقالة والدنانير
مكان الدراهم لانه تبين انه لم يكن عليه دراهم فلم يصر قابضا لان القبض شرط من الجانبين في الصرف
وفي فتاوى سمرقند تزوج امرأة بمائة دينار ودفع اليها بحساب خمسين دينارا كرما ثم استحق الكرم يرجع على
الزوج بخمسين دينارا او بنظر تمامه مثله ذكره في بيوع الذخيرة احاله الى مجموع النوازل اشترى من اخر قراطيس
بثمن معلوم واعطى المشتري حمارا معيبا بثمن القراطيس يسوى قيمته اربعين بعد استحقاق القراطيس
يرجع المشتري على بايعه بسبعين ذكره في باب الصلح والعزو من الكافي ادعى عينا فصالحه من ذلك على دار
عن انكار وبنى المدعي بناء ثم استحقت الدار يرجع المدعي في دعواه لان الصلح انتقض باستحقاق البدل

فان لم يكن له بينة على دعواه فلا يرجع بشيء وان اقام البينة او حلفه فنكل عن اليمين واخذ العين المدعى
فله ان يرجع عليه بقيمة البناء في الدار المستحقة لانه قد ظهر ان الآخر غره بتمليكها اياه وكان بمنزلة البائع
وكان للمدعي ان يرجع عليه بقيمة البناء ولو كان المدعى دارا فصالحه على دار اخرى فبنى كل واحد بناء في
الدار التي بيده ثم استحقت دار بدل الصلح يرجع في دعواه كما مر الا ان ههنا اذا اقام المدعي بينة على
دعواه او حلفه فنكل عن اليمين يرجع عليه بقيمة البناء في الدار التي كانت بدل الصلح ولا يرجع عليه بالدار
المدعاة وانما يرجع عليه بقيمة الدار المدعاة وليس له ان ينقض بناءه عند ابي حنيفة لان من اصله ان من
اشترى دارا شراء فاسدا وبنى فيها صارت مستهلكة وبطل حق البائع في الاسترداد وتقرر القيمة وعندهما
له ان ينقض بناءه ويسترد منه الدار لان الدار المشتراة شراء فاسدا لا تصير مستهلكة بالبناء فله ان ينقض
بناءه ويأخذ الدار هذا اذا استحقت دار بدل الصلح فان استحقت الدار المدعاة فليس له ان يرجع بقيمة
البناء على المدعى لانه زعم انه بنى في ملك نفسه وانه مغرور ولكنه يرجع على المدعي بقيمة دار بدل الصلح وليس
له ان يسترد دار بدل الصلح عند ابي حنيفة لان المدعي ملكها من جهته ملكا فاسدا وبنى فيها وانقطع حق
المدعى عليه في الاسترداد وعندهما له ان يأخذ عين الدار لان البناء لم يبطل حقه في الاسترداد كذا ذكره في
المسائل في الجامع ومن المسائل تتعلق على الثمار اشترى دارا شراء فاسدا وبنى فيها ثم استحقت يرجع المشتري
بقيمة البناء على البائع كما في البيع الصحيح وينبغي ان يكون كذلك لحقوق الغرور والمسألة كانت وفي الفتاوى
بيع فيه وفي بيوع الذخيرة اشترى دارا وبنى فيها بناء ثم استحق جل الدار بالبينة ونقض بناء المشتري ذكر في
عامة الكتب ان المشتري يرجع بقيمة البناء على البائع وذكر في شرح الجامع ان المشتري بالخيار في البناء
المنقوض ان شاء امسكه ولا يرجع على البائع بالحصة من نقصان وان شاء ترك النقض على البائع ويرجع عليه
بقيمة البناء مبنيا وبعض مشايخنا قالوا اذا اختار المشتري امساك النقض فله ان يرجع على البائع بالحصة
من نقصان وذكر القاضي خان في فتاويه اذا اشترى دارا وبنى فيها ثم استحقت او اشترى ارضا وزرع
فيها او غرس ثم استحقت يرجع المشتري بالثمن على البائع ويسلم البناء والزرع والشجر اليه ويرجع عليه
ايضا بقيمة البناء والزرع والغرس مبنيا قائما يوم تسليم ذلك اليه فان كان المشتري بنى فيها عشرة الاف
مثلا وسكن فيها زمانا حتى خلق البناء وتغير وانهدم بعضه ثم استحقت يرجع على البائع بقيمة البناء
يوم التسليم الى البائع وكذلك لو زادت قيمة ما انفق في الدار يوم الاستحقاق فانه يرجع عليه بقيمة البناء
يوم التسليم الى البائع ولا ينظر الى ما كان انفق فيه وانما يرجع بقيمة البناء ما يمكن ان ينقضه ويسلمه الى البائع
حتى لا يرجع على البائع بقيمة الجص والطين وفي كفاية شرح الطحاوي المستحق اذا نقض البناء الذي بناه
المشتري في الدار المستحقة فانه يرجع بالثمن وبقيمة بناءه مبنيا على البائع اذا سلم النقض اليه وان
لم يسلم لا يرجع عليه بالثمن وفي فتاوى قاضي خان بعده اذا استحقت الدار بعد البناء والبائع غائب والمستحق

لغير

يطالب المشتري بهدم البناء فقال المشتري ان البائع غره وهو غائب فالرجوع له لا يلتفت الى قول المشتري بل
يؤمر بهدم البناء وبدفع الدار الى المستحق فان حضر البائع بعد هدم البناء لا يرجع المشتري على البائع بقيمة
البناء وانما يرجع اذا كان البناء قائما فيسلمه اليه فيهدمه البائع ويأخذ النقض واما اذا هدم فلا شيء على
البائع وهذا خلاف ما ذكره في شرح الطحاوي وذكر في الجامع الصغير اذا غرس المشتري في الارض ثم استحقت
يطالب البائع بقيمته ولو استأجر ارضا وغرس فيها ثم انقضت المدة فعلى الآجر قيمته منقوضة
وفي فتاوى الحاكم اذا كان البائع وكيلا يرجع المشتري بقيمة البناء عند الاستحقاق على الوكيل وكذا بقيمة الولد
عند الغرور ومنها ايضا رجل بنى دارا في عرصة ثم اشتراها فاستحقت لم يرجع بقيمة البناء ولو اشترى دارا
وحفر فيها بئرا او نقل اليها ترابا او هدم من الدار شيئا ثم استحقت الدار لا يرجع بشيء من ذلك على البائع لان الحكم
وجب الرجوع بالقيمة لا بالنفقة حتى لو كتب في الصك فما انفق المشتري فيها او بنى فيها من مرمة فعلى البائع
يفسد البيع ولو حفر بئرا وطواها يرجع بقيمة الطي ولا يرجع بقيمة الحفر فاذا شرطا فسد البيع وانما يرجع
اذا بنى فيها او غرس وبقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه الى البائع كذا ذكر في شروط الحاكم وفي فتاوى قاضي
ظهير الدين وفي الفتاوى اشترى دارا وبنى فيها ثم استحقها رجل بجميع ما فيها من البناء واقام البينة ان
الدار وجميع البناء له وقضى له واخذ الدار بجميع بنائها فالمشتري لا يرجع على بائعه الا بالثمن ولا يرجع بقيمة
البناء لما ذكر في اول الفصل ان الاستحقاق متى ورد على ملك المشتري لا يوجب الرجوع على البائع وههنا
استحق البناء الذي هو ملك المشتري فلا يوجب الرجوع على البائع بقيمة البناء ولانه لما استحقها ونقض الجميع
لا يقدر المشتري ان يسلم البناء الى البائع وقد ذكرنا انه لا يرجع بقيمة البناء ما لم يسلمه الى البائع وفي بيوع
فتاوى العتابي ولو عرف المشتري ان الدار لغير البائع ولم يدع البائع الوكالة فبنى ثم استحقت لم يكن
مغرورا ولو علم المشتري ان البائع يبيع ملك الغير ولكنه لم يعلم انه يبيع بامره او بغير امره والبائع يقول
امرني ببيعه فاشتراها وبناها ثم استحقها مالكها وانكر الامر بالبيع فالمشتري يرجع على بائعه بالثمن وبقيمة
البناء لحقوق الغرور كما لو اشترى جارية ممن يقول ان مولاها امره ببيعها فاستولدها المشتري ثم انكر مولاها الامر
بالبيع فان الولد حر بالقيمة ويرجع المشتري بالثمن والقيمة على بائعه على ما يأتي في مسائل الغرور و
الولد والبناء يجمعان في معنى واحد في الغرور قال القاضي ابو جعفر الاستروشني في شرح الجامع فانه قال في باب
الصلح والغرور لو اشترى دارا وبنى فيها ثم استحقت يرجع بقيمة البناء كما لو اشترى جارية فاستحقت بعد ما
استولدها يرجع بقيمة الولد على البائع لان الولد والبناء يجمعان في معنى واحد في الغرور وفي فصل الاستحقاق وفي بيوع
الذخيرة قال محمد في مختصر البائع في الارض المشتراة اذا استحقت الغرس والزرع فضمان الزرع ان ينظر
ما قيمة الزرع مقلوعا قال مشايخنا وذلك اذا لم يستحصد وفي فتاوى قاضي خان بعده اذا زرع في الارض
حنطة او شعيرا واضاف الى الآجر والبقول ثم استحقت الارض قال يؤمر المشتري بقلع الزرع

بينا

ان كان للبائع غائبا ولا يرجع على بائعه بشيء وان كان الزرع يضر بالارض فللمستحق ان يضمن نقصان
الارض ثم لا يرجع المشتري على بائعه الا بالثمن وان كان المشتري قد كرى في الارض نهرا او حفر ساقية او قنطر على
النهر قنطرة يرجع على البائع بالثمن وبقيمة ما احدث في الارض من بناء القنطرة ولا يرجع بما انفق في كري النهر او حفر الساقية
ولا بما سنّاه. فخلها من الاول وان جعل المسناة من الآجر او القصب او اللبن او شيء له قيمة فانه يرجع على بائعه
بقيمة ذلك وهو قائم في الارض ثم يأمر البائع بقلع ذلك وذكر فيها ايضا رجل اشترى دارا وبنى فيها ثم استحق
رجل نصفه ورد المشتري ما بقي على البائع كان له ان يرجع على البائع بالثمن وبنصف قيمة البناء لانه مغرور في النصف
ولو استحق منها نصف بعينه وكان البناء في ذلك النصف المستحق خاصة يرجع بقيمة البناء ايضا وان كان البناء
في النصف الذي لم يستحق كان له ان يرد البناء ولا يرجع بشيء من قيمة البناء وفي فتاوى الخاني لو استحق نصف
بعينه وفيه البناء يرجع بجميع قيمة البناء وان كان البناء في النصف الآخر ورد نقض البناء ولا يرجع بقيمته على
البائع ولو استهلك البناء قبل الرد نهو بقي(?) وذكر في بيوع الجامع للخاصي اشترى دارا فاستحق نصفها ونقض ٤ الفتاوى
البناء فقال المشتري انا بنيتها وصرت مغرورا فلي ان ارجع على البائع وقال البائع بعتها مبنية فالقول
للبائع ذكره في بيوع عيون الغاية في آخر فصل السلم اشترى من رجل نصف دار مشاعا ثم استحق نصفها قبل القسمة
فالبيع في النصف الباقي ولو استحق بعد القسمة فالبيع على النصف الباقي وهو الربع وفي فتاوى ...
المشتري اذا رجع على البائع بالثمن وبقيمة البناء فبائعه هل يرجع على بائعه بهما عند ابي حنيفة لا يرجع الا
بالثمن وحده وعندهما يرجع بهما وكذلك المغرور اذا رجع بقيمة الولد على بائعه على هذا الخلاف فيهما وذكر فيها ايضا
لو اشترى كرما واستحق انسان اصل الكرم دون الاشجار والقضبان والحيطان فلو اراد المشتري ان
يرد الاشجار على البائع ويسترد جميع الثمن له ذلك لانه لو لم يرد يتضرر لانه يؤمر بالقلع وهكذا ذكر
في الذخيرة قال ونظيره لو اشترى حمارا مع البرذعة جميعا وقبضهما ثم استحق الحمار دون البرذعة ليس
للمشتري ان يرد البرذعة ويرجع بجميع الثمن بل يمسك البرذعة بحصتها من الثمن والفرق كما نبين هناك وفي فوائد
صاحب المحيط سئل بعض الفقهاء عمن اشترى ارضا فيها اشجار حتى دخلت في البيع تبعا ثم استحقت الاشجار
هل لها حصة من الثمن قال لا كما في ثياب الغلام والجارية وبرذعة الحمار فانها تدخل تبعا ولم تدخل(?) لها طائف
التبعية لا حصة لها من الثمن وقال واحد من الفقهاء في هذه المسألة يرجع المشتري بحصة الاشجار وفرق بين هذا
وبين مسألة البرذعة وثياب الغلام لان الاشجار مركبة في الارض بخلاف الثياب وكانت التبعية منافية(?)
اشتر بعض الارض وكذلك لو اراد البائع ان يعطي غير تلك الثياب له ذلك ان كانت ثيابا مثل
بخلاف الشجر وذكر في بيوع الجامع الفتاوى في مسائل الحيوان اشترى جارية وعليها ثياب بها الثمن(?)
تبلغ مثلها فثيابها تبع لها ولو استحق شيء منها او وجد به عيبا لم يكن للمشتري ان يرجع على البائع بشيء لان
ذلك لم يدخل في البيع مقصودا هذا اذا لم يذكر البناء والاشجار في البيع حتى دخل تبعا اما اذا ذكرها في البيع ذكر(?)

صاحب المحيط في مسألة دعوى الدار وسماع الشهود على وفق دعواه واقرار المدعي بعد ذلك ان البناء كان
ملك المقضي عليه من فتاوى المسعودي وما ذكر في اثناء هذه المسألة دليل على انه متى قال بعت منك ارض هذه الدار و
بناءها ان البناء يصير مبيعا مقصودا حتى لو فات قبل القبض بآفة سماوية يسقط حصته من الثمن وذكر قاضي خان
في فتاواه اشترى دارا مع بنائها بالف فاستحق البناء قبل القبض فلو اخير(?) المشتري ان شاء اخذ الارض
بحصتها من الثمن وان شاء ترك وان استحق بعد القبض يأخذ الارض بحصتها من الثمن ولا خيار له وكذا اذا
اشترى ارضا مع اشجارها فاستحقت الاشجار قبل القبض خير المشتري على الوجه الذي ذكرنا ولو استحقت
بعد القبض يأخذ الارض بحصتها من الثمن ولا خيار له وان احترق البناء او الاشجار او قلعها ظالم قبل
القبض يأخذها بجميع الثمن ان شاء وان شاء ترك وليس له ان يأخذها بحصتها من الثمن بخلاف الاستحقاق وبعد القبض
يكون الهلاك على المشتري هكذا ذكر هذه الجملة في فتاوى قاضي خان بخلاف المذكور في فتاوى
صاحب المحيط المتفرقة وذكر الخاصي في فتاواه باع دارا على ان فيها عشرة ابيات فنقص عن العشرة جاز ويخير
كما في الارض اذا انتقص نخلة ولو استحق منها شيء او اتلف البائع اخذ الباقي بحصته ان شاء وذكر قاضي خان
في فتاواه ايضا في فصل البيع الموقوف دار لرجل بناؤها لآخر باع احدهما باذن الآخر ثم ان احترق
بعض البناء قبل القبض يخير المشتري ان شاء اخذ الدار بجميع الثمن وتقسم الثمن على قيمة البناء صحيحا وعلى
قيمة الارض فما اصاب البناء يكون لصاحب البناء وما اصاب الارض يكون لصاحب الارض فان استهلك البناء او
نزكم
غرق او احترق خير المشتري ان شاء اخذ الارض بحصتها من الثمن وان شاء ترك ولا شيء لصاحب البناء وهذا بمنزلة
ما لو استحق البناء وثمة يطرح حصة البناء من الثمن كذا هذا والشجر بمنزلة البناء وقد
وقعة الفتوى
اشترى دارا فانهدم بناؤها في يد المشتري ثم استحقت العرصة فالمشتري يرجع على بائعه بجميع الثمن او بحصة
العرصة اجاب القاضي الامام ظهير الدين صاحب الفتاوى انه يرجع بحصة العرصة من الثمن قيل له فان هدم المشتري
بناء باي شيء يرجع قال الجواب ما سلف قيل له فلو هدم اجنبي بناء قال يرجع على البائع بجميع الثمن ايضا
والله اعلم وذكر في بيوع شرح الطحاوي الاوصاف لا قسط لها من الثمن الا اذا ورد عليه القبض فقال
الاوصاف ما يدخل في البيع من غير ذكر كالبناء والاشجار في الارض والاطراف في الحيوان والجودة في الكيلي
والوزني وفي فتاوى ... اشترى بيتا ذا سقفين وقبض فخرب السقف الاعلى ثم استحق
الاسفل والاعلى اما ان اشتراه ببنيانه او بدون بنيانه وفي كلا الحالين يقسم الثمن على الاسفل والاعلى
فما اصاب الاعلى سقط ويرجع بما اصاب الاسفل لان البناء وان كان تبعا لكن لما قبض صار مقصودا وصار
المنقوض
له حصة من الثمن ولو استحق الاعلى والاسفل بعد الخراب فالمستحق يضمنه قيمة النقض ويرجع المشتري
على البائع بجميع الثمن وفي شروط ظهير الدين المرغيناني اذا استحق نصف الدار شائعا او ثلثها او ربعها فالمشتري
بالخيار عندنا ان شاء رد ما بقي ورجع بجميع الثمن وان شاء امسك ما بقي ورجع على البائع بثمن المستحق

وان استحق منها موضع بعينه ان كان قبل القبض فهو بالخيار كما ذكرنا وان كان بعد القبض
فلا خيار له ويرجع بثمن المستحق وقال الخصاف يعني له ان يرد الكل ويرجع بالثمن وذكر في نوع من شرح الطحاوي
اذا اشترى شيئا ثم استحق بعضه فان كان شيئا لا يمكن تبعيضه الا بضرر كالدار والكرم والارض ونحوها والخف و
مصراعي الباب والعبد يتخير المشتري والا فلا وذكر في اعتبار الجوامع شرحه ايضا اذا استحق بعض المبيع فانه
ينظر ان استحق قبل القبض بطل البيع في مقدار المستحق والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من
الثمن وان شاء رد سواء كان الاستحقاق فيما استحق يورث العيب في الباقي او لا يورث لان الصفقة بالاستحقاق
تفرقت على المشتري قبل التمام وكذا اذا كان الاستحقاق بعد القبض للبعض دون البعض واستحق
المقبوض او غير المقبوض فالجواب على ما ذكرنا انه يخير لتفرق الصفقة قبل التمام ولو قبض الكل ثم استحق
بعضه فان البيع في مقدار المستحق باطل ثم ينظر ان كان الاستحقاق فيما استحق يورث عيبا في الباقي كما اذا كان
المعقود عليه شيئا واحدا حقيقة يتبعضه ضرر كالدار والكرم والارض والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي
ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذلك اذا كان المعقود عليه شيئين في الحكم كشيء واحد ما سمي لحدهما
فله الخيار في الباقي وان كان الاستحقاق فيما لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او
عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او حمل وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فيلزم الباقي المشتري
بحصته من الثمن وليس له الخيار ذكر هذه الجملة في شرحه وفي فتاوى ظهير الدين اشترى دارا ثم استحق نصفها
كان له ان يرد الباقي بسبب التفريق بخلاف ما اذا اشترى ثوبين فاستحق احدهما لا يكون له رد الباقي لان
منفعة الدار يتعلق بعضها ببعض ومنفعة الثوب لا يتعلق بمنفعة ثوب اخر وفي فتاوى قاضي خان باع ارضا
فاستحق طائفة منها معلومة للطريق العامة وللمقبرة لا يفسد البيع في الباقي كالجمع بين القن والمدبر
وان ظهر ان بعض الارض مسجد ذكر في المنتقى ان كان مسجدا جامعا فسد البيع وان كان مسجد خاص لا يفسد
وذكر في التتمة اذا جمع بين دار وبين طريق المسلمين في البيع فاستحق الطريق فيرد المشتري فان شاء رد
الدار وان شاء امسك اذا كان الطريق مختلطا بالدار وان كان مميزا لزمه الدار بحصتها ولا خيار له وان
كان الطريق ليس بمحدود فليس [illegible] فسد البيع وفي فتاوى قاضي خان بعد هذه الوكالة وكل رجلا ببيع
ضيعة له فباع الوكيل وظهر فيها قطعة وقف فاراد المشتري ان يرد الباقي على الوكيل وقد اقر الوكيل
بذلك كان له ان يرده عليه ثم الوكيل لا يرده على الموكل وان رد على الوكيل بالبينة له ان يرده على الموكل
وهو والرد بالعيب سواء ثم هل يفسد العقد في الباقي قيل يفسد كما لو جمع بين حر وعبد فباعهما صفقة
واحدة وقال عامة المشايخ لا يفسد العقد في الباقي وهو الصحيح لان الوقف باق على ملكه فهو بمنزلة
المدبر لا بمنزلة الحر ثم ذكر مسئلة المنتقى التي ذكرناها اولا ثم قال ولم ار ان ذكر في الباب الثاني من شرح الكافي
رجل اشترى دارا وبنى فيها فاقام الغريم بينة ان نصف الدار له [illegible] المشتري بنقض بنائه لانه تبين ان

بنى

بنى في حصة شريكه بغير اذن شريكه والحكم فيه ان يؤمر بالنقض ثم المشتري بالخيار ان شاء
اخذ نقض بنائه ولا يرجع على البائع بشيء لانه لما رضي بالنقض فقد ابرأ البائع عن الضمان وان شاء رجع على
البائع بقيمة بنائه مبنيا وترك النقض على البائع ولو كان البائع اثنين والمشتري واحدا والمسئلة بحالها
يؤمر المشتري بنقض البناء على ما مر ثم اذا ظفر باحد البائعين يرجع عليه بنصف قيمة البناء مبنيا ويسلم النقض
اليه واذا حضر الاخر كان الامر فيه على ما مر في الاول وان كان البائع واحدا والمشتري اثنين وغاب
احدهما والمسئلة بحالها كان للمشتري الحاضر ان يضمن البائع نصف قيمة البناء ويترك النقض عليه واذا
رضي بنصف قيمة البناء فلم ينقض شيئا من ذلك حتى حضر المشتري الاخر له ان يختار ذلك ايضا فلو اختار
ورضي بنصف قيمة البناء ثم نقض احدهما شيئا من حصة قيمة البناء الا ان ذلك [illegible] وتمام هذا في [illegible] الباب
واقعة الفتوى اشترى كرما وبنى فيه وغرس اشجارا ثم استحق ثلث الكرم شائعا هل يجبر المشتري
على تفريغ كل الارض وحاصل الجواب انه ان يقسم الكرم بينهما فما وقع في نصيب المستحق يؤمر بقلعه ثم ان كان
البائع حاضرا استرد منه قيمة الاشجار التي وقعت في نصيب المستحق بعد ما سلمها الى البائع كما هو الحكم في
الرجوع بقيمة البناء عند الاستحقاق هذا اذا بنى في الارض المشتراة ولو كان في يد رجل ارض فبنى فيها
وغرس ثم استحق نصفها او ثلثها هل يجبر على تفريغ كل الارض فهذه مسئلة بناء احد الشريكين في ارض
مشتركة بغير اذن شريكه كان ليس له ان ينقض البناء لان له ولاية النقض في نصيبه والتمييز غير ممكن
وكذا الغرس على هذا وذكر في [illegible] ارض بين رجلين بنى احدهما فيها وقال الاخر ارفع
بناءك عنها قال اقسمها بينهما فما وقع من البناء في نصيب الذي لم يبن يرفعه او يرضيه بقيمته ذكر في فصل
ما يجوز وما لا يجوز من الاحكام اذا كانت الارض بين رجلين فزرعها احدهما ونبت الزرع فتراضيا على ان
يعطيه الاخر مثل نصف البذر ويكون الزرع بينهما يجوز ولا يجوز قبل ان ينبت ولو طلب الاخر القلع قسمت
الارض ويؤمر الزارع بقلع ما وقع في نصيب شريكه ويغرم نقصان نصيب الشريك ان كانت الزراعة قد
نقصت الارض اذا استحق الدار وقد بنى المشتري فيها بناء فالكفيل بالدرك هل يؤخذ بقيمة البناء
كما يؤخذ بالثمن في ظاهر الرواية لا يؤخذ وفي رواية الطحاوي يؤخذ كذا ذكره في الذخيرة وذكر [illegible]
المعتبر في شروط الكفيل بضمان الدرك انما يضمن الثمن عند الاستحقاق [illegible] المشتري البيع
ولا يضمن الكفيل قيمة البناء الذي بناه المشتري لان قيمة البناء ليس من الدرك في شيء لانه انما يلزم البائع
بسبب الغرور فصار كالعيب ولا يضمن بسببه الكفيل قال واذا استحق بعض المبيع كان للمشتري ان
يفسخ العقد في الكل ثم الكفيل يضمن قدر ثمن المستحق ولا يضمن لتمام الثمن وفي فتاوى [illegible] ضمن
الثمن للمشتري عند الشراء مطلقا فظهر الاستحقاق جاز لكن اذا اخذ المستحق من يد المشتري بالقضاء
فانما يرجع على الكفيل بعد وجوب الثمن وانما يجب الثمن على البائع بفسخ البيع ذكر بان يرجع عليه

ضمان الكفيل بالدرك

ويقضي به القاضي فيفسخ العقد ويجب الثمن على البائع فلو كان الخيار للمشتري ان شاء اخذ من الكفيل وان
شاء اخذ من البائع فان اخذ من الكفيل وكانت الكفالة بغير امره لا يرجع على البائع لكن البائع بعد الاستحقاق
والقضاء عليه يرجع هو على بائعه لان المشتري بعد ما قضى القاضي له على البائع لو ابرأ البائع عن
الثمن كان للبائع ان يرجع على بائعه وفي فتاوى صاحب المحيط اشترى حمارا واعطى كفيلا بالثمن وقبض
الحمار وقبض البائع الثمن وغاب الكفيل ثم استحق الحمار من يد المشتري ثم ان المشتري طلب الثمن من البائع
الحاضر بعد ما خرج ضمن الكفيل حاضر اسود والله اعلم في شروط ظهير الدين المرغيناني رجل باع حمارا
من اخر فاستحقه انسان واراد المشتري ان يرجع بالثمن وقد مات البائع ولم يبق منه وارث فالقاضي ينصب
عنه وصيا ليرجع المشتري عليه وذكر في فصل الاستحقاق من بيوع الذخيرة سئل شمس الاسلام الاوزجندي عن
رجل اشترى من اخر جارية ثم ظهر انها حرة وقد مات البائع ولم يترك شيئا ولا وارثا ولا وصيا غير ان بائع
الميت حاضر قال يجعل القاضي للميت وصيا حتى يرجع المشتري على وصي الميت ثم وصي الميت يرجع على بائع
الميت ذكر في باب الغرور من دعوى المبسوط امة اتت رجلا واخبرته انها حرة فتزوجها على ذلك فولدت ولدا
ثم استحقت فانه يقضي بها وبالولد للمستحق الا ان يقيم الزوج بينة انه تزوجها على انها حرة فان اقام
البينة على هذا كان الاولاد احرارا لا سبيل عليهم وعلى ابيهم قيمتهم دينا في ماله حالا وقت القضاء دون
مال الولد لان السبب هو المنع وقد وجد من الاب دون الولد ولا ولاء للمستحق على الولد وان مات الولد قبل
الخصومة فليس على الاب شيء من قيمة الولد لان الولد اذا كان مملوكا حقيقة لم يكن مضمونا كما في ولد
المغصوبة فاذا لم يكن مملوكا اولى ان لا يكون مضمونا فان لم يكن للاب بينة على انه تزوجها على انها حرة وطلب
يمين المستحق على علمه حلفه على ذلك لانه يدعي عليه ما لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلفه عليه ولو كان
استولدها على هبة او صدقة او شراء وسواء كان الشراء صحيحا او فاسدا مذكور في كتاب الذخيرة في باب
الغرور او وصية اخذ المستحق الجارية وقيمة الولد لان الموجب للغرور ملك مطلق للاستباحة الظاهر
وقد وجد ويرجع اب الولد على البائع بقيمة الولد وبالثمن ولا يرجع عليه بالعقر عندنا ولا يرجع على الواهب
والمتصدق والموصي بقيمة الولد عندنا وعند الشافعي يرجع لتحقق الغرور ولكنا نقول مجرد الغرور
لا يكفي لاثبات حق الرجوع فان من اخبر غيره ان هذا الطريق آمن فسلكه فاخذ اللصوص واخذوا متاعه
لا يرجع على المخبر بشيء وانما يثبت حق الرجوع باعتبار عقد المعاوضة لان صفة السلامة تصير مستحقة
فاما بعقد التبرع لا تصير صفة السلامة مستحقة ولهذا لا يثبت له حق الرجوع بالعيب وان كان المشتري
تداول باعيان عين واستولدها الثالث ثم استحقت يرجع المشتري الثالث على الاول بالثمن وبقيمة الولد
الثاني ولا يرجع الاول على بائعه الا بالثمن عند ابي حنيفة وعندهما يرجع بالثمن وبقيمة الولد وقد مرت
المسألة من قبل هذا ونظيره ما ذكر في كتاب الصلح ان المشتري الثالث اذا وجد بالمبيع عيبا وقد تعذر

عطف على هبة

رد

رد بعيب حدث عنده ويرجع على بائعه بنقصان العيب لم يكن لبائعه ان يرجع بالنقصان على البائع الاول
عنده وعندهما يرجع على البائع بما غرمه المشتري الثاني ولو اشترى امة واعتقها ثم تزوجها فولدت
منه ثم استحقت لا يرجع على بائعها بقيمة الولد مذكور في فتاوى رشيد الدين ولو اشترى رجلان جارية فوهب
احدهما نصيبه من شريكه فاستولدها ثم استحقت فانه يأخذ المستحق الجارية وعقرها وقيمة الولد ثم يرجع الاب
بنصف الثمن ونصف قيمة الولد على البائع ولا يرجع في النصف الاخر لانه ما ملك ذلك النصف من جهته بطريق المعاوضة
ولا يرجع على الواهب بشيء من قيمة الولد لانه ملكه بعقد التبرع من جهته ولكن الواهب يرجع بنصف الثمن على البائع
لان الاستحقاق على من استفاد الملك فيها من جهة الواهب تبين ان استحقاقا على الواهب ولم يغرم الواهب شيئا
من قيمة الولد ليرجع به على البائع رجل ورث امة من ابيه فاستولدها ثم استحقت كان الولد حرا بالقيمة لتحقق الغرور
ويرجع بالثمن وبقيمة الولد على بائع مورثه الامة لانه يرد بالعيب بخلاف الموصى له اذا استولدها ثم
استحقت لا يرجع على بائع الموصي الامة لانه لا يرد بالعيب ولو اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البائع
غاصب او تزوج امراة اخبرته انها حرة وهو يعلم انها كاذبة فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور
حين كان عالما بحقيقة الحال ولانه رضي برق مائه حين استولدها مع علمه انها مملوكة للغير ولكن يرجع بالثمن
على البائع لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع عند الاستحقاق ولو اشتراها وهو يعلم انها لغير البائع فقال
البائع ان مالكها وكلني ببيعها او مات وقد اوصى الي فاستولدها ثم جاء صاحبها وانكر الوكالة والوصية
فانه يأخذ جاريته لان ملكه فيها معلوم والذي ادعي لم يثبت ويأخذ عقرها وقيمة ولدها لان الغرور قد تحقق
بما اخبره البائع به فاذا غرم المستحق قيمة الولد يرجع به وبالثمن على البائع لانه لم يسلم له ما التزم ولو ان
الوكيل لموكله جارية فاستولدها الموكل اخذها مع عقرها وقيمة ولدها من المشتري ويرجع هو بالثمن
وقيمة الولد على البائع والوكيل هو الذي يلي الخصومة في ذلك لان البائع التزم بالعقد صفة السلامة
للوكيل الا ترى ان الخصومة في العيب للوكيل مع البائع دون الموكل واذا غرت امة من نفسها رجلا انها امة
لهذا فاشتراها منه فاستولدها ثم استحقت يرجع بالثمن وقيمة الولد على البائع دون الامة هذه الجملة في باب
دعوى الغرور من المبسوط وذكر في اجناس الناطفي ولو رهن عبدا وغاب والعبد مقر انه عبده ثم تبين انه
حر لا يرجع المرتهن بدينه على العبد ولو كان شراه يرجع بالثمن عليه ثم يرجع العبد على البائع بالثمن وذكر في باب
الاستحقاق من الجامع الصغير رجل اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال العبد للمشتري اشترني فاني عبد فان
كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة لم يكن على العبد شيء وان كان لا يدري اين هو يرجع المشتري على
العبد ثم العبد يرجع على بائعه ولو قال اجنبي اشتره فانه عبد والمسألة بحالها لا يرجع على الاجنبي بحال
ولو قال رجل بايعوا عبدي فاني قد اذنت له في التجارة فبايعوه فلحقته ديون ثم استحق العبد فلاصحاب
الديون ان يرجعوا عليه بقيمته وذكر في الجامع لابي جعفر الاسروشني رحمه قال لاخر اشترني فاني عبد فاشتراه

ثم ادعى حرية الاصل واقام البينة وقد غاب البائع قال يرجع على هذا العبد بالثمن ثم يرجع العبد على
بائعه اذا حضر وكذا الوكيل اذا غاب على وجه لا يدرى ثم يطلب من الموكل هكذا ذكر الزيادي عن هذه المسئلة
في بيوع فتاواه وذكر في المحيط مسئلة قول العبد للمشتري اشترني فاني عبد على نحو ما ذكرنا من الجامع الصغير
قال وعن ابي يوسف انه لا رجوع للمشتري على العبد بالثمن بحال الا ترى انه لو اجنبيا قال له اشتره فانه
عبد فلا رجوع على الاجنبي بعد ظهور الحرية فكذا على العبد وكذا استدل ابو يوسف بعين مسئلة الامر للعبد
المرتهن فانه على ما بينا ثم قال وهذا الجنس صار نوعا مائة الفقهي صورتها مرد قصاب — حط
ارجلاب كو سغدان حميد وحيزن مفلس ابد و دو جلاب رفت مفلس ار جلاب ديكر كو سغدان خريد
خواست جلاب اول جلاب دوم را كفت كو سغدان بقصاب فروش كه او مردي نيكوست او فروخت بس جلاب اول
كو سغدان از قصاب خريد بحساب بخود بار جلاب دوم را بحلوم ... كه قصاب مفلس است خواست تا رجوع
كند بجلاب اول بحكم غرور جلاب دوم كه قول او اعتماد كرد كه قصاب مردي نيكوست فاتفق اجوبة المعتبرين انه
ليس له حق الرجوع استدلالا بالمسئلة التي ذكرها ابو يوسف بعد على حكم الاستشهاد في الجامع الصغير وهي
قول الرجل الآن ثم قال والحاصل ان مجرد الغرور ليس بضمان ولا للرجوع الا اذا قال لغيره اسلك
هذا الطريق فانه امن فسلكه ثم اخذ اللصوص فلا ضمان وقد حصل الغرور واما الموجب للضمان والرجوع
ضمان السلامة اما نصا بان قال اسلك هذا الطريق فان اخذ مالك فانا ضامن لذلك او قال ما دكر من الجواب ... فهله
فان اخذ مالك فانا ضامن لذلك فهو باطل او ضمنا ضمن السلامة في ضمن عقد المعاوضة كما في الشرا واشباهه
من عقود المعاوضات قد كتبنا مسائل الغرور بعون الله تعالى ومن تاملها فانه مفتح للمتصدي لعمل
الافتاء ثم نرجع الى ما وعدنا في الحاشية من اصل استحقاق بدل الصلح واستحقاق المصالح عنه بانه
بانه منقول وكر سيد الامام في فتاواه ادعى على انسان فصالح على ارض ثم ظهر ان الارض مشاع
بين المدعى عليه وبين غيره صح الصلح في ملكه حتى لو كان الدين للمدعي عشرة ثم استحق نصف بدل الصلح
يدعي نصف العشرة ولا يصح الصلح في ملك الغير ولو استحق كل بدل الصلح وهو الارض يرجع بجميع الدعوى
فاذا استحق النصف يرجع بقدره اعتبارا للبعض بالكل وفي ادب القاضي صلح المبسوط اذا صالح من
دعواه على انسان في ارض على عبد فاستحق نصفه كان بالخيار ان شاء رد ما بقي وكان على دعواه وان
شاء امسك ما بقي منه وكان على نصف دعواه لان استحقاق البعض موجب العيب في الباقي لان التشقيص في
الاعيان المجتمعة عيب فيختص بالرد واذا صالح من الدين على عبد بعينه جاز ويكون شرا العبد بما عليه من الدين فان
مات في يد المديون قبل التسليم يرجع الطالب الى اصل حقه وهو الدين وكذلك كل شيء بعينه ولا يبطله اقتراقهما
قبل القبض ولو صالحه من الدنانير على دراهم وقبضها ثم استحقت بعد التفرق يرجع بالدنانير لانه صرف
فمتى استحق بدله له ان يرجع الى اصل حقه ولو كان عليه الف درهم فقضاها قبل المحل جاز فلو استحق

لم يرجع بمثلها حتى يحل الاجل وكذا لو باعه بها عبدا او صالحه بها على عبد فاستحق او ظهر انه حر
او وجد به عيبا فرد بقضاء لا يرجع الى اصل حقه ما لم يحل الاجل واذا حل الاجل يرجع الى اصل حقه لا اسقاط
الاستيفاء ولو صالح من الدنانير على كرحنطة جاز فان استحق الكر او وجد به عيبا فرد يرجع الى اصل حقه
وهو ما عليه من الدراهم ولو صالح من مائة درهم على خمسين درهما واستحق بدل الصلح يرجع بمثلها ولا يرجع
بجميع الدين الاول لان الخمسين لم يكن عوضا وانما هو استيفاء لبعض حقه بعد الابراء والحط عن البعض
ولا استحقاق يوجب نقض الاستيفاء لا نقض الحط والابراء فالحاصل ما ذكرنا من قبل على الحاشية
ان الصلح اذا وقع على سبيل الحط والاسقاط لا على جهة المعاوضة بان وقع على بعض الدين بعد
وروده الاستحقاق يرجع بمثل بدل الصلح لا بالاستحقاق ولو وقع الصلح على سبيل المعاوضة بان وقع على
خلاف جنس المدعى عند الاستحقاق لبدل الصلح يرجع الى اصل دعواه هذا اذا استحق بدل الصلح فان
استحق المصالح عنه ذكر في مسئلة بعد فتاواه ادعى دارا فصالح المدعى عليه واخذ المدعي بدل الصلح
ثم استحقت الدار من يد ذي اليد كان له ان يرجع على المدعي ويسترد منه ما دفعه اليه اما اذا كان ذو
اليد مقرا فظاهر لانه يصير مشتريا فاذا استحق فله ان يرجع واما اذا كان منكرا يرجع ايضا لان الصلح
جوابه على زعم المدعي انه اخذ ملكه وحقه وانما ادفع المال اليه لقطع الخصومة فلا يكون المدعي باخذ
الدار وبذل المال مشتريا فلا يرجع وذكر في صلح المبسوط ايضا لا بد من معرفة ان استحقاق بدل العقود و
استحقاق بدل الصلح يوجب الرجوع بقيمته واستحقاق بدل المبيع يوجب الرجوع بقيمة ما يقابله
الدار ان كان هالكا وان لم يكن هالكا يرجع بعينه واستحقاق الاجرة يوجب الرجوع باجر المثل الذي هو
قيمة المنفعة واستحقاق المنفعة يوجب الرجوع بالاجرة او بقيمتها ان كانت هالكة وفي مسئلة الجارا
الدهن اذا كان بدل الاجرة دراهم فاستحقت على الاجير اجر مثل عمله ولو كانت الاجرة عبدا يجب قيمة العبد
كذا ذكر في موضع وذكر بعد هذا ابو بكر فقال لو كانت الاجرة عبدا او ثوبا بعينه اذا استحق يجب اجر مثل الدار
ولا يجب قيمة ذلك الشيء والفتوى على هذا قال فرق محمد بين الاجارة والنكاح فان في النكاح لو استحق
يرجع بقيمة ذلك على الزوج والله اعلم

الفصل السادس عشر في مسائل الاستحلاف وما يتعلق به

وفيه ما يصدق فيه باليمين او بالبينة اعلم ان الاستحلاف يجري في الدعاوي الصحيحة دون
فاسدتها اذا انكر المدعى عليه ويقول المدعي لا شهود لي او قال شهودي غيب او مرضى اما اذا
قال لي بينة حاضرة في المصر وطلب يمين المدعى عليه لا يستحلف عند ابي حنيفة ثم يجري التحليف للدعاوي فيحلف
فيما سوى القصاص في النفس في موضع جاز القضاء بالنكول وفي موضع لا يجوز القضاء بالنكول لا يجري الاستحلاف
واما كيفية التحليف فنقول ان وقع الدعوى على فعل المدعى عليه من كل وجه بان ادعى على رجل
انك سرقت هذا مني او قال غصبت هذا مني يستحلف على البتات وان وقع الدعوى على فعل الغير

الخير

وفي زعمه انه باع هذه الدار بتلك المال فاذا استحق كان للمستحق عليه الدار ان يسترد دراهمه منه واما اذا دفع المدعي شيئا واخذ الذي في اليد واخذ الدار منه ثم استحقت الدار لا يرجع الدافع بما دفع لان في زعمه — حط

من كل وجه يحلف على العلم حتى لو ادعى على ميت بحضرة وارثه بسبب الاستهلاك او السرقة او الغصب
يحلف على العلم وهذا مذهبنا قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذا الاصل مستقيم لان التحليف على فعل الغير
يكون على العلم الا في الرد بالعيب يريد به ان المشتري اذا ادعى ان العبد سارق او آبق واثبت اباقه او
سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البائع واراد تحليف البائع يحلف على البتات بالله ما ابق
بالله ما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير وهذا لان البائع ضمن تسليم المبيع سليما عن العيوب والتحليف
يرجع الى ما ضمن بنفسه فيكون على البتات وكان شمس الائمة السرخسي يقول على هذا الاصل حرفا وهو
ان التحليف على فعل نفسه على البتات وعلى فعل الغير على العلم الا اذا كان شيئا يتصل به فحينئذ يحلف
على البتات خرج على هذا فصل الرد بالعيب لان ذلك مما يتصل به لان تسليم العبد سليما واجب على
البائع وذكر في دعوى الذخيرة ادعى انه اشتراه من فلان فقال ذو اليد اودعنيه ذلك الرجل دفع الخصومة
عن نفسه اقام البينة او لم يقم فلو لم يقم بينة وطلب المدعي يمينه ان ذلك الرجل اودعه اياه يحلفه القاضي
البتة بالله لقد اودعها اياه ولا يحلف على العلم وان كان على فعل الغير لان تمامه به وهو القبول
فيحلف البتة ولو طلب المدعا عليه يمين المدعي يحلف على العلم بالله ما تعلم ان فلانا اودعها اياه
لانه مبني على فعل الغير ولا متعلق به شيء وتمام هذا في مسائل الدفع والتناقض قدم في كتاب جواهر
الفقه لعمي صدر الاسلام طاهر في كتاب الرهن ولو كان الرهن في يد المرتهن فالتقيا في بلد اخر فطالبه
المرتهن بالدين امره بدفع المال الى المرتهن فان ادعى الراهن هلاك الرهن وانكر المرتهن حلف على البتات
بالله ما هلك ولو كانا وضعا الرهن على يدي عدل فاختلفا في الهلاك حلف المرتهن على العلم ورايت فيما
كتب من نسخة المحيط في فصل المتفرقات من ادب القاضي في كل موضع وجب اليمين على البتات فحلفه
القاضي على العلم لا يكون معتبرا ذلك النكول ولو وجب على العلم فحلفه على البتات يسقط عنه
الحلف لان البتات اقوى ولو نكل عنه يقضي عليه قلت وهذا الفرع مشكل وفي باب القضا بالايمان
من قضا الجامع الصغير لصاحب المحيط رجل ورث عبدا فادعاه انسان ولا بينة له يحلف الوارث على
العلم بالله ما تعلم انه عبده ولو وهب رجل لاخر عبدا وقبضه او اشتراه منه ثم ادعاه آخر انه عبده
ولا بينة له يحلف المدعا عليه على البتات والفقه فيه ان الوارث خلف عن الميت والنيابة لا تجري في اليمين كي يحلف
على البتات كالمورث ولا كذلك المشتري او الموهوب له لانه اصيل بنفسه لا نائب عن غيره وان وقع الدعوى
على فعل المدعا عليه من وجه وعلى فعل غيره من وجه بان قال اشتريت مني او استاجرت مني او استقرضت مني
فان هذه الافعال فعله وفعل غيره فانه يتقوم باثنين ففي هذه الصور واخواتها يحلف على البتات
وقد قيل التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال الذي يستحلف لا علم لي بذلك فاما اذا قال
لي علم بذلك يحلف على البتات الا ترى ان المودع اذا قال قبض صاحب الوديعة الوديعة مني فانه يحلف المودع

على البتات وكذا الوكيل بالبيع اذا باع وسلم الى المشتري ثم اقر للبائع ان الموكل قبض الثمن وجحد
الموكل فالقول قول الوكيل مع يمينه فاذا حلف برئ المشتري ويحلف الوكيل على البتات بالله لقد قبض
الموكل وهذا تحليف على فعل الغير ولكن الوكيل لما ادعى انه علم بذلك حيث قال قبض الموكل الثمن وكان
له علم بذلك فيحلف على البتات فصل هذه المسئلة على وجوه اما ان يدعي المدعي دينا او ملكا في عين
او حقا في عين وكل ذلك على وجهين اما ان يدعيه مطلقا او بناء على سبب فان ادعى دينا ولم يذكر له سببا
يحلف على الحاصل بالله ما له قبلك هذا المال الذي ادعاه ولا شيء منه وكذلك اذا ادعى ملكا في عين
حاضر او حقا في عين حاضر ادعاه مطلقا ولم يذكر له سببا يحلف على الحاصل بالله ما هذا العين لفلان
ولا شيء منه وان ادعاه على سبب بان ادعى عليه دينا بسبب القرض والشرا او ادعى ملكا بسبب البيع او
الهبة او ادعى غصبا او وديعة او عارية يستحلف على حاصل الدعوى في ظاهر الرواية عن اصحابنا رحمهم الله
ولا يستحلف على السبب بالله ما استقرضت ما اشتريت منه ما بعت منه ما اودعك وروي عن ابي يوسف رحمه الله
انه يحلف على السبب في هذه الصور وذكر الصدر الشهيد هذه الرواية مطلقة ولم ينسبها الى ابي يوسف رحمه الله
وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله رواية اخرى عن ابي يوسف رحمه الله ان المدعا عليه اذا انكر السبب يحلف على السبب
بالله ما استقرضت ولو قال ليس علي ما يدعيه يحلف على الحاصل بالله ليس له عليك وقال فخر الاسلام
البزدوي ينبغي ان يفوض الامر الى القاضي ان راى المصلحة في التحليف على السبب يحلفه عليه
وان راى التحليف على الحاصل حلفه على الحاصل ذكر الخصاف في دعوى الوديعة اذا لم تكن حاضرة في البيت يحلفه
بالله ما له هذا المال الذي ادعاه في يدك وديعة ولا شيء منه ولا له قبلك حق منه لانه متى استهلكها او دل
انسانا عليه لا يكون في يده ويكون عليه قيمته ولا يكتفي بقوله في يدك بل يضم اليه ولا له قبلك حق منه احتياطا
وهذا يستقيم على ظاهر الرواية لانه يحلف على الحاصل ولو ادعى انه اودعت عندك كذا فقال اودعني فلان
الغير فلا ارد كله اليك فيحلف المدعا عليه بالله ان رد الكل اليه ليس بواجب عليك فاذا حلف اندفعت
خصومته ولو ادعى عرضا من العروض مما ينقل ويحول فان كان حاضرا بمجلس القضا يحلف بالله ما هذا العين
ملك المدعي من الوجه الذي يدعيه ولا شيء منه وان كان غائبا عن المجلس ان اقر المدعا عليه انه في يده وانكر كونه
كلفه صح ملكا للمدعي كلفه باحضاره حتى يمكنه الاشارة في الدعوى وان انكر كونه في يده يقول للمدعي بين وانسبه الى
جنسه وبين قيمته وهل يشترط بيان القيمة فيه اختلاف ثم اذا سمى جميع ذلك حتى صح دعواه ولو اراد
استحلافه استحلف بالله ما لهذا في يدك هذه الجارية التي ذكرها ولا شيء منها ولا لهذا عليك ولا قبلك
ولا قيمتها التي سماها وهي كذا ولا شيء منها وان ادعى شرا محدود او بيع محدود وبين الثمن وانكر
المدعا عليه يحلف على الحاصل كما هو جواب ظاهر الرواية بالله ما بينكما بيع قائم الساعة فيما ادعاه و
لو ادعت على رجل نكاحا وانكر الرجل او ادعى على امراة نكاحا وانكرت فهي لا تستحلف عند ابي حنيفة رحمه الله

خلافا لهما وكذا لو ادعى على ولي صغيرة انه زوجها اياه وانكر الولي ذلك لا يستحلف القاضي عندهما
لان النكول عندهما اقرار واقرار الولي على وليته بالنكاح صحيح عندهما وكذلك لو كانت المدعى في رضا
بالنكاح وفي الاقرار بالنكاح يستحلف عندهما وعنده لا يستحلف لان النكول عنده بذل وذلك لا يجري
فيه البذل لكان النكول فيه حجة والبذل لا يجري في النكاح فلا يجري فيه الاستحلاف ولو ادعى على
رجل انه زوج ابنته الكبيرة منه لا يحلف عندهما ايضا بخلاف الصغيرة لان النكول عندهما اقرار والولي
اذا اقر على وليته البالغة بالنكاح لا يصح اجماعا واذا اقر على وليته الصغيرة يصح عندهما ولكن
يستحلف الابن على العلم اذا كانت كبيرة لانها يستحلف على فعل الغير ولو ادعى على رجل انه زوج امته
منه يستحلف المولى عندهما وان كانت كبيرة لان اقرار المولى على امته بالنكاح صحيح عندهما ثم على قول
من يجمع لهذه الاشياء يستحلف اذا طلب المراة للقاضي لا يمكنني ان اتزوج لان هذا زوجي وانكر النكاح
يقول القاضي له قل لها ان كنت امراتي فانت طالق فان على هذا التقدير لا يصير الزوج مقرا بالنكاح
ولا يلزمه شيء وان كانت امراته تخلص عن حبالته وكما لا يستحلف عنده في النكاح لا يستحلف في الرجعة
والفيء في الايلاء والرق والولاء والنسب لعدم جريان البذل وعندهما يستحلف وهذا كله اذا لم يدع
المدعي بدعوى هذه الاشياء مالا اما اذا ادعى ذلك بان ادعت النكاح والطلاق وادعت المهر او لم
يدع الطلاق وادعت النفقة يحلف بالاتفاق وكذا لو ادعى الميراث بسبب الاخوة وانكر الاخوة يحلف عندهما
في هذه الاشياء الستة اذا حلفه يحلفه على الحاصل ولو ادعى اجارة ضيعة او دار او حانوت او عبد او ادعى
مزارعة في الارض او معاملة في نخل وانكر المدعى عليه حلف على الحاصل بالله ما بينك وبين هذا المدعي
اجارة قائمة تامة لازمة اليوم في هذا العين المدعى ولا له قبلك حق بالاجارة التي وصف ادعت امراة
على زوجها انه جعل امرها بيدها وانها اختارت نفسها وانكر الزوج ذلك فهذه المسئلة على ثلاثة اوجه
اما ان ينكر الزوج الامر والاختيار جميعا ففي هذا الوجه القاضي لا يحلف الزوج على الحاصل بلا
خلاف لا يحلفه بالله ما هي بائن منك الساعة من الوجه الذي ادعت لان عند بعض العلماء الواقع بلفظ
الامر باليد رجعي فلو حلفناه كذلك ربما يتاول قول هذا القائل فيحلف على السبب ولكن يحتاط فيه
للزوج فيحلف بالله ما قلت لها منذ تزوجتها امرك بيدك وما تعلم انها اختارت نفسها بعد ذلك في
مجلس الامر لجواز انه تزوجها بعدما اختارت نفسها بحكم ذلك الامر فلا يمكنه الحلف على ذلك ولو اقر
بذلك ثم ادعى النكاح بعده لم يصدق ويلغيه الطلاق فيحلف على الوجه الذي قلنا وان اقر بالامر وانكر
اختيارها نفسها يحلف الزوج ايضا ولا يقبل قولها انها اختارت نفسها لانها اخبرت عما لا تملك الانشاء
لانها لا تملك اختيارها نفسها بعدما قامت عن المجلس فلا يقبل قولها فيحلف الزوج بالله ما تعلم انها اختارت
نفسها في ذلك المجلس الامر الذي ادعت وان اقر بالاختيار وانكر الامر يحلف بالله ما جعلت امرها بيدك

من

من بعدما قبل ان تختار نفسها في ذلك المجلس لان الامر لو ثبت كان لازما على الزوج وكذلك اذا ادعت
ان الزوج حلف بطلاقها ثلاثا ان لا تفعل كذا وقد فعل فهو على التفصيل الذي ذكرنا وان انكر الزوج
الامر يحلف لان المراة ادعت البينونة بسبب التعليق ووجود الشرط والزوج ينكر فيحلف ولو ادعت
البينونة بسبب التنجيز وهنالك يستحلف الزوج بلا خلاف ويستحلف بالله ما هي بائن منك بثلاث تطليقات
المشتري اذا ادعى الشراء فان ذكر نقد الثمن يحلف المدعى عليه بالله ما هذا العبد ملك المدعي ولا شيء
منه بالسبب الذي ادعى ولا يحلف بالله ما بعت وان لم يذكر المشتري نقد الثمن يقال له احضر الثمن فاذا احضر
يحلف القاضي بالله ما عليك قبض هذا الثمن وتسليم هذا العبد من الوجه الذي ادعى ولم يشا حلفه ما
بيننا شراء قائم الساعة والحاصل ان دعوى الشراء مع نقد الثمن دعوى المبيع ملكا مطلقا وليس
بدعوى العقد ولهذا يصح مع جهالة الثمن فيحلف على ملك المبيع ودعوى البيع مع تسليم المبيع دعوى
الثمن معنى وليس بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة المبيع فيحلف على ملك الثمن وذكر في كتاب الوكالة من
الدعاوي والبينات رجل باع من رجل عبدا فجاء رجل وادعى ان العبد عبده غصبه منه البائع ان اراد اخذ
العين لا يستحلف البائع وان اراد اخذ القيمة يستحلف لان دعوى الاخذ على غير صاحب اليد لا تسمع ادعى
على رجل انه اشترى منه دارا بالف درهم او عبدا او ثوبا وانكر المدعى عليه وقال ما بعت منه شيئا قط فطلب
المدعي يمينه يحلفه القاضي على الحاصل بالله ما هي ملك هذا المدعي بالسبب الذي ادعاه بهذا الثمن الذي سمى
ولا يستحلف بالله ما بعت وهذا جواب ظاهر الرواية ولو ادعى انه باع منه عبدا او ثوبا بالف وجحد المدعى عليه
وقال ما اشتريت ان ادعى المدعي انه سلم ما باع الى المدعى عليه ولم يقبض الثمن يحلفه بالله ما له قبله هذا الثمن
ولا ثمنه ولا يستحلفه بالله ما اشتريت بالثمن الذي ادعاه وهذا ايضا في ظاهر الرواية ويستحلفه على العين والثمن
جميعا كما في دعوى الشراء ولو ادعى انه باع ولم يسلم ولم يقبض من الثمن يحلفه بالله ما عليك الدفع اليك بهذا
البيع الذي يدعي بهذا الثمن الذي سمى وهذا جواب ظاهر الرواية ايضا ولو ادعى الكفالة بمال او بنفس حلف على
حاصل الدعوى ولكن انما يحلفه اذا ادعى كفالة صحيحة منجزة او معلقة بشرط متعارف ويذكر ان
الكفالة كانت باذنه او ذكر اجازته تلك الكفالة في مجلس تلك الكفالة اما بدون ذلك لا يكون مدعيا
كفالة صحيحة فلا يترتب عليه التحليف واذا حلفه يحلفه بالله ما له قبلك هذا الالف بسبب هذه الكفالة
التي يدعيها يذكر سبب هذه الكفالة التي يدعيها حتى لا يتناول كفالة اخرى وكذا اذا كانت كفالة بنفس
حلفه بالله ما له قبلك هذه الكفالة بسبب هذا الشيء وفي النفس يقول بالله ما له قبلك تسليم نفس فلان بسبب هذه
الكفالة التي يدعيها ادعى على آخر مالا فانكر فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه وهو بريء من المال
فحلف المدعى عليه فالصلح باطل والمدعي على دعواه ان اقام بينة اخذه بها وان لم يجد بينة واراد ان
يستحلفه عند القاضي ان لم يكن الحلف الاول عند القاضي يستحلفه القاضي ثانيا لان اليمين عند غير

القاضي غير معتبر لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة وان كان الحلف
بامر القاضي لا عند القاضي ثانيا وكذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالمدعا عليه ضامن للمال وحلف فالصلح
باطل ولا شيء على المدعا عليه وذكر في ادب القاضي الحلف عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند غير القاضي
لا يوجب الحق وذكر في بعض الكتب المدعي لو قال ان حلف المدعا عليه فانا بري او قال فدعواي باطل لا
تبطل دعواه من علم دين رجل فاراد ان يحلفه عند القاضي ينبغي للمدعا عليه ان يسأل القاضي ان المدعي
يدعي حالة او نسيئة فاذا قال حالة يحلفه بالله ما له عليه هذه الدراهم التي يدعيها ويسعه ذلك وقال بعضهم
ان حلف انه ليس له قبله شيء فان كان لا ينوي ان يذهب حقه ارجو ان لا يكون به باس عرض اليمين
على المدعا عليه ثلث مرات ليس بلازم في ظاهر الرواية حتى لو قضى بالنكول في المرة الاولى نفذ قضاؤه و
به اخذ عامة المشايخ وقال بعضهم لا ينفذ والصحيح هو الاول ولو عرض عليه اليمين فلم يحلف فابى ان يحلف
فقضى عليه بالنكول ثم قال انا احلف لا يلتفت اليه ولو قال انا احلف قبل ان يقضي عليه يقبل ذلك منه
ويشترط ان يكون القضاء عقيب النكول عند بعض المشايخ وعند الخصاف وان استمهل المدعا عليه من القاضي
يومين او ثلاثة بعدما عرض عليه اليمين ثلاث مرات ونكل عن اليمين في كل مرة فلا باس بان يمهله فان لم
يمهله وقضى بالحكم جاز ولو عرض عليه اليمين ثلثا فلم يقل لا احلف لكنه سكت في كل مرة يقضي عليه وكذا
لو امتنع عن حلف المدعا عليه بالسكوت والقاضي يجعل ناكلا والنكول نوعان حقيقي وحكمي فالحقيقي
ان يقول لا احلف والحكمي ان يمتنع عن اليمين وانما يجعل الامتناع عن اليمين نكولا حكما اذا عرف انه في لسانه ليس
آفة تمنعه من اليمين او في اذنه فانه يمنع سماع كلام القاضي رجل في يده عبد ورثه من ابيه فادعى انسان ان العبد
عبده اودعه اباه ولا بينة للمدعي وانكر صاحب اليد فانه يستحلف صاحب اليد على دعواه لكن على العلم وهذا ظاهر
فان حلف بري وان نكل يقضي عليه ولزمه التسليم الى المدعي وسلم فادعاه على المدعا عليه اخر مثل ما ادعاه
الاول واراد ان يستحلفه ليس له ذلك قالوا وهذا اذا لم يكن في يده الا شيء من تركة الاب سوى هذا العبد اما
اذا كان في يده من تركة الاب شيء سوى هذا العبد يستحلف للثاني لانه يصلح اقرارا للثاني فيستحلف ايضا وهذا
لان المدعي يدعي على الميت تجهيل الوديعة وتجهيل الوديعة سبب الضمان وكان دعوى الدين على الميت والاقرار
للوارث بالدين على الميت اذا كان في يده شيء من التركة صحيح فيستحلف واذا نكل يقضي عليه ولو كان هذا الدعوى
في الغصب لا يستحلف للثاني ايضا اذا لم يكن في يده شيء من التركة سوى العبد وان كان في يده شيء من التركة سوى العبد
يستحلف كما ذكرنا اذا ادعى على عبد محجور مالا او حقا كان للمدعي احضاره فاذا احضره وانكر يستحلفه سوا
كان دينا يواخذ به في الحال كدين الاستهلاك وما اشبه ذلك او كان دينا لا يواخذ به في الحال ويواخذ به بعد
العتق كدين المهر والكفالة وان كان ما دونها فالحلف فيه كالحلف في العبد المحجور قال في العبد المحجور اذا كان
المدعا لا يواخذ به العبد في الحال كان للمولى ان يمنعه ان يحضر مجلس الحكم وفي المأذون كذلك وان وقع الدعوى

على

على صبي محجور فان لم يكن له بينة لا يكون له حق احضاره لانه لا يوافق لا يصح ولا يستحلف عليه اليمين
وان كان له بينة وكان يدعي عليه الدين بسبب الاستهلاك هل يشترط احضاره ذكرنا في باب ما يتعلق من
يشترط حضرته لسماع الدعوى وغيره لا يشترط وان كان صبيا ماذونا ذكر في الشافي انه لا يمين عليه حتى يدرك
وذكر في النوادر انه يحلف الصبي المأذون ويقضي بنكوله وكذا ذكر في ادب القاضي وعن محمد انه لو حلف
وهو صبي ثم ادرك لا يمين عليه وانه دليل على ان يمينه معتبرة وذكر في ادب القاضي والبقالي ان الصبي التاجر
والعبد التاجر يستحلف ويقضي عليه بنكوله ادعى مسلم على ذمي خمرا بعينها يصح واذا انكر يستحلف لانه
لو اقر به يصح فيكون التحليف مفيدا وان ادعى عليه استهلاك خمر لا يحلف لانه لو اقر به لا يلزمه فلا يفيد الاستحلاف
ويجوز الافتداء عن اليمين بالدراهم وكذا يجوز الصلح عن اليمين على دراهم حتى لا يكون للمدعي ان يحلف المدعا
عليه بعد ذلك لان الافتداء عن اليمين بالدراهم والصلح عن اليمين صلح على الانكار وبعد الصلح على الانكار
لا يسمع دعوى المدعي فيما وقع الصلح عنه ادعى على رجل مالا فانكر واراد المدعي استحلافه فقال المدعا عليه
ان المدعي قد حلفني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا وانكر المدعي ذلك واقام المدعا عليه بينة
على ذلك يقبل وان لم يكن له بينة واراد ان يحلف المدعي له ذلك لانه يدعي ايفاء حقه في اليمين ولو ادعى المدعا
عليه انه ابراه عن هذه الدعوى وقال للقاضي حلفه انه ما ابراني عن هذه لا يحلفه القاضي لان المدعي بالدعوى
استحق الجواب على المدعا عليه والجواب اما بالاقرار او بالانكار وقوله ابراني عن هذه الدعوى ليس باقرار
ولا انكار فلا يكون مسموعا فيأمر المدعا عليه ويقال له اجب خصمك ثم ادع عليه ما شئت وقال هذا الخلاف
ما لو قال ابراني عن هذه الالف فانه يحلف لان دعوى البراءة عن المال اقرار بوجوب المال والاقرار حجة و
دعوى الابراء مسقط فيتحقق الاستحلاف ومن المشايخ من قال الصحيح انه يحلف المدعي على هذه الدعوى
وفي دعوى البراءة عن الدعوى كما يحلف على دعوى الحلف وذكر انه قال شمس الائمة الحلواني وعليه اكثر
قضاة زماننا اذا وكل رجلا بطلب الشفعة وادعى المشتري على الوكيل ان الموكل سلم الشفعة واراد
ان يحلف الوكيل لا يحلفه القاضي لان الوكيل لو حلف انما يحلف بطريق النيابة عن الموكل والنيابة لا
تجري في الحلف كالوكيل بقبض الدين اذا ادعى الغريم ان الموكل ابراه واراد ان يحلف الوكيل بالله ما
تعلم ان موكلك ابراه لا يمين على الوكيل ويقال له اد الدين الى الوكيل ثم اتبع على خصومتك مع الموكل
هذا اذا ادعى المشتري تسليم الموكل فان ادعى تسليم الوكيل ان ادعى تسليمه في مجلس الحكم وانكر الوكيل
يحلف عندهما خلافا لمحمد لان تسليمه في مجلس الحكم صحيح عندهما وانما ادعى عليه فعلا لو اقر به يلزمه
فاذا انكر يستحلف وان ادعى تسليمه في غير مجلس الحكم لا يحلف لانه لو اقر به لا يلزمه لان تسليم الوكيل
الشفعة في غير مجلس الحكم لا يصح والمخيرة بخيار البلوغ في حق اختيارها نفسها بمنزلة الشفيع في طلب
الشفعة فانها كما بلغت بالحيض او بالسن ينبغي لها ان تختار نفسها كما ان الشفيع اذا بلغه الخبر ينبغي

لم ان طلب الشفعة وتشهد على اختيارها نفسها اذا كان عندها من يمكن اشهاده وتقبل شهادته وان
لم يكن عندها من يمكن اشهاده تخرج الى الناس وتختار ثانيا وتشهد وان لم تخرج في بيتها وخرجت الى الناس
بطل خيارها والاشهاد ليس بشرط لاختيارها نفسها لكن شرط حتى يثبت اختيارها نفسها بالشهود فتسقط
عنها اليمين ولا استحلاف على اختيارها نفسها بل يستحلف الشفيع في طلب الشفعة فان قالت للقاضي
قد اخترت نفسي حين بلغني او قالت حين بلغني طلبت الفرقة قبل قولها مع اليمين ولو قالت بلغني امس
وطلبت الفرقة لا يقبل قولها ويحتاج الى اقامة البينة وكذلك في الشفعة هكذا اذا قال الشفيع طلبت حين
علمت فالقول قوله ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل وانما كان كذلك لانهما اضافا
الطلب والاختيار الى وقت ماض فقد حكيا ما لا يمكن استينافه في الحال ومن حكى ما لا يمكن استينافه في الحال
لا يصدق فيما حكى من غير بينة واذا لم يضيفا الاختيار والطلب الى وقت ماض بل اطلقا الكلام اطلاقا
فقد حكيا ما يمكن استينافه في الحال لانا نجعل الجارية كانها بلغت الآن واختارت نفسها الآن والشفيع
علم بالشرا الآن وطلب الشفعة الآن فلهذا جعل القول قولهما اذا اطلقا ادعت على زوجها نفقة العدة و
انكر الزوج لا يحلف على الحاصل بالله ما لها عليك تسليم النفقة من الوجه الذي تدعي لانه لا نفقة للمبتوتة عند
الشافعي فربما يتاول قوله فيحلف على السبب بالله ما هي معتدة عنك من الوجه الذي تدعي ولو اختلعت من
زوجها بمهرها وجحد الزوج فالقول قوله فيحلف على السبب عند ابي يوسف وفي ظاهر الرواية يحلف على
الحاصل اذا اقر الواهب ان الموهوب له قبض الموهوب في المجلس او بعده بامره ثم قال بعد ذلك انه لم يقبض
ذلك وانما اقررت به كاذبا وسال القاضي ان يحلف الموهوب له بالله لقد قبضته هذه الهبة التي تدعي قبضها فانه
لا يحلفه لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة والدعوى لم يصح منها لمكان التناقض وعلى قول ابي يوسف يحلفه
بالله لقد قبضته بحكم الهبة التي يدعي وعلى هذا الخلاف اذا اشترى شيئا واقر المشتري بقبض المشترى
ثم ادعى انه لم يقبضه وطلب من القاضي ان يحلف البائع بالله لقد سلمه الى المشتري بحكم هذا الشرا الذي
يدعي وعلى هذا الخلاف اذا اقر البائع بقبض الثمن ثم ادعى انه لم يقبض واراد ان يحلف المشتري ورب
الدين اذا اقر بقبض الدين واشهد عليه ثم انكر القبض واراد ان يحلف المديون والمقر على نفسه بدين
لرجل ثم انكر الدين وقال لا شي له علي وانما اقررت بذلك كاذبا وطلب يمين المقر له الكل على هذا الخلاف ابو يوسف
يقول المعتاد فيما بين الناس ان البائع يقر بقبض الثمن والمشتري بقبض المشترى للاشهاد وان لم
يكن قبض حقيقة وكذلك المعتاد بين الناس ان المستقرض يكتب الخط بالاقرار ويشهد عليه قبل
قبض المال فلو كان التناقض مانعا لصحة الدعوى والاستحلاف بطل حقوق الناس وفي دعوى ما هو من
خاصية اذا اراد المقر استحلاف المقر له والمشتري والموهوب له لا يستحلف عندهما وعند ابي يوسف
الشافعي رحمهما الله يحلف فاذا كان في المسالة خلاف ابي يوسف والشافعي يفوض ذلك الى راي المفتي والقاضي

وان

وان اشهد البائع على البيع وقبض الثمن ثم ادعى ان ذلك البيع كان تلجئة وطلب يمين المشتري ذكر في
كتاب الاستحلاف انه يحلف عندهم جميعا لان البائع لم يصر متناقضا لانه لم يوجد منه الا الاقرار بالبيع مطلقا
والبيع قد يكون جدا وقد يكون تلجئة فيصح الدعوى والتحليف ويحلف بالله ما شرطنا ان هذا البيع الذي جرى
بيننا تلجئة قال ابو يوسف رحمه الله اربعة اشيا يستحلف القاضي الخصم فيها قبل ان يسال المدعي ذلك احدها
الشفيع اذا طلب من القاضي ان يقضي بالشفعة يحلفه بالله لقد طلبت الشفعة حين علمت بالشرا وان لم يطلب
المشتري ذلك وهو قول ابن ابي ليلى وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يستحلفه والثاني البكر اذا بلغت واختارت
الفرقة وطلبت التفريق من القاضي يستحلفها بالله لقد اخترت الفرقة حين بلغت وان لم يدع الزوج والثالث
المشتري اذا اراد الرد بالعيب يحلفه القاضي انه لم يرض بالعيب ولا عرضه على البيع منذ راه والرابع
المرأة اذا سالت من القاضي ان يفرض لها النفقة في مال الزوج الغائب يحلفها بالله ما اعطاك نفقتك
حين خرج ويجب ان يكون مسالة النفقة في قولهم جميعا ادعى الشفعة بالجوار فقال القاضي للمدعى عليه ما ذا
تقول فيما ادعى فقال هذه الدار لابني هذا الطفل صح اقراره لانه لان الدار في يده واليد دليل الملك
وكان اقرارا على نفسه فيصح فان قال الشفيع للقاضي حلفه بالله ما انا شفيعها فانه لا يحلفه لان اقراره لابنه
الصغير على انه لا يصح فلا يفيد الاستحلاف وهذا من جملة الحيل والمخارج في الخصومات وان اراد الشفيع
ان يقيم البينة على الشرا كان الاب خصما ويسمع البينة عليه لان الاب قائم مقام الابن ولو كان الابن كبيرا
كان خصما وكذا هذا وان ادعى رجل عينا في يدي رجل واراد استحلافه فقال صاحب اليد هذا العين
لفلان الغائب لا يندفع اليمين عنه ما لم يقم البينة على ذلك بخلاف ما اذا قال هذا لابني الصغير والفرق
ان الاقرار للغائب يتوقف عمله على تصديق الغائب فلا يصير العين مملوكا له بمجرد الاقرار فلا
يندفع عنه اليمين فاما اقراره للصبي فلا يتوقف على تصديق الصبي فيصير العين ملكا للصبي بمجرد اقراره
فلا يصح اقراره بعد ذلك لغيره فلا يفيد التحليف لان فائدته النكول الذي هو كالاقرار وقال في موضع آخر
اذا قال صاحب اليد هذا العين لابني الصغير او قال لفلان الغائب يحلف وان نكل يقضي له ثم ينتظر
بلوغ الصبي فاذا بلغ الصبي فان صدق المدعي في دعواه فالامر ماض وان كذبه يوخذ العين من يده
وتدفع الى الصبي ويضمن للمدعي قيمة العين قال وبعض مشايخنا فرقوا بين الاقرار للصبي وبين
الاقرار للغائب كما ذكر في بعض المواضع وبعضهم سووا بينهما وقالوا يحلف في الفصلين جميعا كما ذكر
في بعض المواضع دفعا للحيل وهذا القائل يستدل بمسالة الوقف لو ادعى دارا فقال صاحب اليد
انها وقف على كذا فاقراره بالوقف جائز وتصير الدار وقفا ولكن لا يندفع اليمين عن صاحب اليد ويحلف
فان حلف برئ عن دعواه وان نكل ضمنه قيمة المنزل للمدعي ولما قام صاحب اليد بشغل الوقف لا يندفع
اليمين عن المدعى عليه ولا يندفع خصومة المدعي لانها صارت وقفا قبل اقامة البينة فصار وجودها و

عليهما بينة اذا ادعى رجل على تركة ميت دينا واراد تحليف الوصي فان كان الوصي وارثا حلفه
لان اقراره في نصيبه جائز وان لم يكن وارثا لا يحلف لان اقراره لا يصح اصلا لانه اقرار على الغير الشاهد
اذا انكر الشهادة لا يحلفه القاضي ولو قال المدعا عليه ان الشاهد كاذب واراد تحليف المدعي ما تعلم انه
كاذب لا يحلفه وكذا لو قال المدعا عليه ان الشاهد عبد او محدود في قذف او شريك او شهد لاخيه وتحو ذلك
اراد تحليف الشاهد او المدعي لا يحلفه اذا طلب المدعا عليه من القاضي ان يحلف المدعي انه لم ياخذ
حق لا يجيبه القاضي الى ذلك ايضا رجل اعار دابة من رجل او اجرها او اودعها فجاء اخر واقام بينة انها
له فان لم يوقف على الفضل بشيء حتى يحلف بالله ما باعه وما وهبه ولا اذن فيهما ولا امره خارج
عن ملكه بكل الحال وقيل هذا قول ابي يوسف خاصة والصحيح انه قول الكل وان حلف وقضى بالمال للمدعي
وقبل ان يقبضه هلك في يده فالمدعي بالخيار ان شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن القابض فان ضمن الدافع
لا يرجع على احد وان ضمن القابض ان كان القابض مودعا او مستاجرا او مرتهنا رجع بما ضمن على الدافع
ولا يرجع المستعير لانه عامل لنفسه ادعى عبدا واقام البينة وادعى ذو اليد انه اشتراه من فلان الغائب
رجلا لغيره فسلم الى المدعي المبيع فادعى يستحلف على دعواه لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا
انكر يستحلف ويحلف على الحاصل ما هذا العين لمن له اليد عليهم الميت اذا ادعى انسان الدين على الميت يحلف
الورثة على العلم بالله ما تعلمون ان لهذا عليه من هذا المال ولا شيئا منه القاضي اذا حلف المدعا عليه
بالطلاق فنكل لا يقضى عليه بالنكول لانه نكل عما هو منهي شرعا وكذا اذا حلفه وحلف ثم قال بالله
سوى ما استحق دون ذلك فنكل عن هذا اليمين لا يقضى عليه بالنكول لان حقه في اليمين مرة وحلف مرة ادعى على
آخر اشياء من العروض والدراهم والدنانير والضياع وانكر المدعا عليه ذلك كله فالقاضي يجمع الكل ويحلفه
يمينا واحدا رجل اشترى جارية او شيئا آخر وقبضها ثم ادعى رجل آخر انه اشترى ذلك من البائع قبل
ان يشتريه هذا منه واراد تحليف المدعا عليه يحلفه القاضي على العلم بالله ما تعلم ان هذا اشترى من
هذا البائع قبل شرائك اياه منه الا ان يعرض ويقول قد اشترى الرجل من الرجل شيئا ثم يفسخ البيع بينهما
باقالة او غيرها فالقاضي يحلفه بالله لم تعلم ان بينهما بيعا قائما الساعة بهذه الجملة من المحيط وذكر في باب
القضاء لولا امام غرضا الجامع الصغير رجل ورث عبدا فادعاه آخر يستحلف على علمه بالله ما تعلم
ان عليك تسليم العبد الى المدعي بالسبب الذي يدعيه وان وهب له عبدا او اشتراه فادعى يحلف على
البتات لان هذا ليس بارث الوارث لا يقف على حقيقة الحال لان المال الذي ورثه قد كان للمورث ولم يكن
لان الانسان قد يكون في يده مال غيره وديعة او مضاربة فيموت قبل ان يبين ولا يدري الوارث
للمورث او لغيره فلا اقدر ان يحلف على البتات فيجب ان يحلف على العلم بخلاف الهبة والشراء لان
الانسان لا يهب الا مال نفسه ولا يبيع الا مال نفسه فالظاهر انه لا يحلف على البتات وذكر في المحيط والذخيرة

مطلب في عدم المبيع الى المدعى

واما

واما يحلف على العلم في فصل الميراث اذا علم القاضي بكونه ميراثا له او لم يعلم ولكن اقر المدعي
بذلك او لم يقر ولكن اقام المدعا عليه بينة على ذلك ففي هذه الوجوه يحلف على العلم بالله ما تعلم ان عليك
تسليم هذا العين الى المدعي وان لم يعلم القاضي حقيقة الحال ولا اقر المدعي بذلك ولا اقام المدعا عليه
بينة يحلفه على البتات ما عليك تسليم هذا العين الى المدعي وكذا لو ادعى على وارث الميت دينا ان ادعى
وارث الميت على رجل دينا او عينا لمورثه يحلف المدعي على البتات كما ذكره الخصاف في ادب القاضي فانه
قال الابن اذا ادعى شيئا لابيه الميت على رجل يحلفه لا يحلف على البتات لا على العلم بخلاف ما اذا ادعى
دينا على وارث الميت فانه يحلف بالله ما تعلم ان لفلان على ابيك هذا المال الذي ادعاه ولا شيئا منه ولو
ادعى الدين وارث الميت يحلفه على البتات ما كان لابيه عليك الف درهم ولا شيء منها من الوجه الذي يدعيه
وكذا في دعوى الحيض ونحوه فتاوى قاضي خان ادعى دارا ولا بينة للمدعي واراد ان يحلف ذا اليد
فقال ذو اليد انه ورثها من ابي وعلى الوارث اليمين على العلم فانا احلف على العلم قالوا للذي اليد
ان يحلف المدعي بالله ما تعلم انها وصلت اليه من قبل ابيه فان حلف فبعد ذلك يحلف المدعا عليه على
البتات وان نكل المدعي يحلف المدعا عليه على العلم بالله ما تعلم انها ملك المدعي فالحاصل انه لو
ادعى دينا او عينا على وارث يستحلف على العلم وان ادعى الوارث دينا او عينا يستحلف على البتات
ذكره في المحيط ولو ادعى على ميت مالا وله ورثة فله ان يحلف الورثة كلهم على العلم ولا يكتفي بيمين احدهم
ولو ادعى الورثة مالا للميت على رجل وحلف احدهم المدعا عليه عند القاضي اكتفى به حتى لم يكن
لبقية الورثة ان يحلفوه لان النيابة لا تجري في الحلف وتجري في الاستحلاف وهو نظير ما لو ادعى احد
شريكي العنان او المفاوضة حقا من الشركة على رجل وحلف المدعا عليه لا يكون للآخر ان يحلف ومسئلة
لو ادعى رجل حقا من شركتهما عليهما وحلف احدهما كان له ان يحلف الآخر ولو ادعى جماعة الشراء على
رجل وحلف احدهم كان لبقية المشترين ان يحلفوه بخلاف الورثة في متفرقات ادب القاضي من
المحيط اذا اقر رجل بمال لانسان ومات المقر ثم قال ورثته بعد موته ان ابانا اقر بما اقر كاذبا فلم يصح
اقراره والمقر له عالم بذلك وارادوا تحليفه على ذلك لم يكن لهم ان يحلفوه لان وقت الاقرار حق الورثة
لم يكن متعلقا بمال المقر فصح الاقرار وحيث تعلق حقهم لم يتعلق بما صار حقا للمقر له فلا يمكنهم ولاية
التحليف وفي دعوى الصغرى اذا اقر ومات فادعى الوارث على المقر له انه اقر لك تلجية يحلف المقر
له بالله لقد اقر لك اقرارا صحيحا وهذا جواب الزعفراني وفي فتاوى قاضي خان ادعى على وارث رجل
مالا واخرج صكا باقرار المورث بالمال فادعى الوارث ان المقر له رد اقراره وطلب يمين المدعي كان
له ان يحلفه ولو ادعى انه اقر تلجية قال بعضهم له ان يحلفه ولو ادعى انه اقر كاذبا لا يقبل ذلك منه في المحيط
السهاد القائمة على عتق احد لا تقبل بدون الدعوى عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وتقبل البينة على عتق

مطلب

برامه وطلاق المراة حسبة من غير الدعوى ولا يحلف على عتق الامة حسبة بدون الدعوى بالاتفاق
وهل يحلف على عتق برامه وطلاق المراة بدون الدعوى اشار محمد رحمه الله في اخر كتاب التحري انه يحلف
وكذا ذكره في شرح القدوري وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في مقدمة باب السلسلة انه لا يحلف فتامل عند
الفتوى وذكر في ادب القاضي من نظم الزندويستي رجل قال لاخر ان فلانا الميت اوصى اليك وجعلك
قيما في ماله وانكر الوصي فلا يمين عليه وكذا لو قال ان فلانا وكلك بطلب حقوقه وليس عليه هو كذلك قال
وانكر الوكيل الوكالة لا يمين عليه وذكر في المحيط لو اقام المدعي بينة ان هذا وصي فلان او وكيله قبلت
بينته ويجعل خصما في حق سماع البينة دون الاستحلاف قال وكذا لو ادعى رجلان عبدا في يد رجل
كل واحد يدعي انه اشتراه من ذي اليد واقر ذو اليد انه باع من احدهما بعينه فقال الاخر للقاضي حلفه
انه لم يبع مني لا يمين عليه وكذا لو لم يقر ولكنه حلف لاحدهما فنكل وقضي عليه بنكوله لا يحلفه للاخر
لانه لما اقر او نكل خرج المحل من يده وكذلك لو ادعى رجلان امراة كل واحد يقول تزوجتها فاقرت
لاحدهما وانكرت للاخر فقال الاخر حلفها لا يمين عليها بالاتفاق وكذا لو لم تقر لاحدهما فنكلت
لا يحلفها للاخر وكذا لو ادعى احدهما الشراء من ذي اليد وادعى الاخر انه ارتهنه منه بعينه من ذي اليد
وقبضها فانكر البيع واقر بالرهن لا يحلف للمشتري وكذا لو ادعى احدهما الاجارة والاخر الشراء فاقر
ذو اليد بالاجارة وانكر الشراء لا يحلف لاجل المشتري ويقال للمشتري تربص حتى يمضي مدة الاجارة
او ينفك الرهن وكذا لو ادعى احدهما الصدقة والقبض والاخر الشراء فاقر ذو اليد باحد الامرين
لا يستحلف للثاني وكذا لو ادعى كلا المدعيين الاجارة او ادعيا جميعا الرهن فاقر لاحدهما او نكل
عن يمينه لا يحلف للاخر وكذا الوكيل بالشراء اذا اراد الرد بالعيب والموكل غايب فقال البايع قد
رضي الموكل بالعيب لا يمين على الوكيل على رضا الموكل وكذلك المراة بالغة زوجها وليها فادعى الزوج
انه تزوجها بامرها او رضاها وانكرت ذلك فاراد يمينها لا يمين عليها وكذلك لو زوج رجل امراة رجل ثم
ان الزوج انكر ان يكون امره بذلك او رضيت به فارادت يمينه لا يمين عليه وكذا لو ادعى على رجل انه زوج
ابنته صغيرة له وانكر ابو الصغيرة لا يمين عليه وكذا الصانع من المستصنع اذا اختلفا في المصنوع
فقال لم تفعل كما امرتك وقال الاخر صنعت لا يمين على احدهما واذا ادعى المشتري عيبا باطنا في
الجارية ولا بينة له يحلف البايع عند ابي يوسف رحمه الله بالله لقد بعتها وسلمتها وما بها هذا العيب وقالا
لا يحلف وهذه الجملة في النظم المستحق عليه اذا اراد ان يحلف المستحق بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق
به ولا اخرجه من ملكه بوجه من الوجوه حلف على ذلك هكذا ذكره في دعوى المنتقى وقد ذكرنا تفاصيله في
مسايل الاكراه فيه فصل اليمين من ادب القاضي من المحيط ادعى على رجل مالا بحكم الشركة ولكن
ما في ذمته الكل فانكر المدعى الدفع والقبض هل يحلف المدعى على الدفع والقبض ينظر ان كان

المد

106

المدعا عليه انكر الشركة وكون المال في يده اصلا بان قال لم يكن بيني وبينك شركة قط وما قبضت منك
شيا بحكم الشركة لا يحلف المدعي على القبض وان قال المدعا عليه وقت الانكار ليس في يدي شي من مال الشركة
يحلف المدعي وهذا لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة وفي الوجه الاول الدعوى لم يصح لمكان التناقض وفي
الوجه الثاني صحت لعدم التناقض لانه يمكنه ان يقول ليس في يدي شي من مال الشركة لاني دفعته اليك واذا ادعى
المشتري ايفاء الثمن والبايع ينكر يحلف البايع وكذا المستقرض اذا ادعى ايفاء القرض وانكر المقرض يحلف
المقرض ولو ادعى المضارب او الشريك دفع المال وانكر رب المال او الشريك القبض يحلف المضارب
والشريك الذي كان المال في يده لان المال في ايديهما امانة والقول قول الامين مع اليمين اما المال
مضمون على المشتري والمستقرض فلا يخرج من الضمان انما عليه البينة باداء صحة برئت وقضا به
يحلف رب المال من قبل نيابة لم لا يمكن من مطالبة المضارب والشريك بالمال بهذا اليمين واذا ادعى المشتري
ايفاء الثمن وانكر البايع فالقاضي انما يحلفه اذا طلب المشتري يمينه ولو حلفه القاضي من غير طلبه ثم
اراد المشتري تحليفه ثانيا له ذلك ثم اذا حلف البايع انه لم يستوف الثمن وقال المشتري انا اجي بالبينة على
الايفاء فالقاضي لا يجبر المشتري على اداء المال بل يمهله ثلاثة ايام بشرط ان يدعي حضور الشهود
اما اذا قال شهودي غيب يقضي عليه بالمال ولا يمهله كذا ذكره في المحيط وذكره في باب الشركة من فتاوى رشيد الدين
اذا ادعى مال الشركة او المضاربة او الوديعة فقال رددته يقبل قوله مع اليمين ولو حلف رب المال والمودع
والشريك الاخر كذا نيابة لم لا يحنث ولو ادعى الوكيل بقبض المبيع فقال رددته لم لا يقبل قوله ولا يحنث يمين
البايع والمقرض انه لم يقبضه قال والحاصل انه كل موضع كان المال امانة في يده فالقول قوله في الدفع
مع اليمين وكذا البينة بينته وان كان المال مضمونا عليه فالبينة بينته على الايفاء ولا يكون القول
قوله مع اليمين وذكر منها ايضا القاضي اذا حلف بغير طلب المدعي ثم طلب المدعي التحليف فله ان يحلفه
ثانيا ومنها ايضا ادعى دارا فانكر المدعا عليه فحلفه القاضي ثم علم القاضي ان الدار ملك المدعي
ان ظهر بالبينة لا يظهر كذبه لان البينة يقتضي ثبوت الملك للمدعي اما لا تجعل حكم يمينه باطلا فلا يظهر
بالبينة انه حنث في يمينه وان ظهر باقرار المدعا عليه يظهر كذبه في يمينه فيحنث اصل هذه المسلة
ان المديون اذا حلف ان لا دين عليه ثم اقام المدعي بينة على الدين عند محمد رحمه الله لا يظهر كذبه في الحلف
لان البينة حجة من حيث الظاهر فلا يظهر كذبه في يمينه وعند ابي يوسف رحمه الله يظهر كذبه والفتوى في مسلة
الدين انه اذا ادعى المال من غير السبب فحلف ثم اقام البينة يظهر كذبه وان ادعى ايفاء الدين بناء على
السبب ثم حلف ان لا دين عليه ثم اقام البينة على السبب لا يظهر كذبه بالبينة لجواز انه وجد القرض
ثم وجد الابراء بعده او الايفاء كذا ذكره رحمه الله وذكر قاضي خان رحمه الله في باب التخليق من طلاق فتاواه ادعت امراة
على رجل انها امراته فحلف الرجل بطلاق امراته ان هذه ماهي بامراته فاقامت المدعية بينة انها امراته

دعوى الايفاء

ادعى ايفاء الثمن

مسلة
لا يظهر كذب المدعى عليه
بعد الحلف ببينة المدعي
بل يظهر كذبه باقرار
المدعى عليه

فقال الرجل قد كانت امراته الا انه طلقها لا يحنث في يمينه وجنس هذه المسئلة سطرناه ودكرنا ايمان
الواقعات والجامع في الفتاوى هشام عن محمد رحمه الله فيمن ادعى على اخر الف درهم فحلف المدعا عليه بطلاق
او عتاق ماله عليه شيء فشهد عليه شاهدان بالالف والزمه القاضي وهو منكر قال ابو يوسف يحنث
وقال محمد رحمه الله لا يحنث لانه لا ادرى لعله صادق وقال الفقيه قول ابو يوسف اوفق ذكر محمد رحمه الله روايه
في الباب الاول من شهادات الجامع للاستشهاد رجل قال امراته طالق ان كان لفلان عليه شيء فشهد شاهدان
ان فلانا اقرضه الف درهم قبل اليمين وقضى بالمال لا يحنث ولو شهدوا ان لفلان عليه الف درهم
وقضى القاضي بها حنث في يمينه والمعنى في ذلك انه جعل شرط حنثه وجوب شيء من المال عليه وقت
اليمين وحين شهدوا على القرض لم يظهر كون المال عليه وقت اليمين بخلاف ما اذا شهدوا ان المال
عليه ومنها ايضا ادعى على امراة نكاحا فاراد الزوج يمينها على قولهما فحيلة دفع اليمين عنها
ان تتزوج بزوج فلا يحلفها القاضي لانها لا يقبل قولها لانها لو نكلت لا يقضى عليها بالنكول
لانها اقرت بالنكول بعد ما تزوجت لا يصح اقرارها وكذا لو اقرت بالنكاح لغائب صح اقرارها لكن
يبطل بالتكذيب ويندفع اليمين عنها وهذا قول ابي جعفر رحمه الله وقال الفضل لا يقر للغائب لا يصح فلا
يندفع اليمين عنها وتمام هذا سطرناه في باب الحلف من فتاوى رحمه الله وفي هذا الباب فوائد جمه لا يمين
في الحدود سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائر
بين حق الله تعالى وحق العبد كحد القذف حتى ان من ادعى على اخر انه قذفه وانكر القاذف لا
يحلف لان الغالب حق الله تعالى عندنا والتحق بالحدود الخالصة لله تعالى واما في السرقة فان
السارق يستحلف لاجل المال فاذا اراد المالك اخذ المال دون القطع يقال له حينئذ دع ذكر السرقة اذا
وادع مالك كان ذلك لكم عليه يمين وفي القصاص في النفس والطرف يستحلف الا انه في الطرف
يقضى بالقطع عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقضى بالمال وفي النفس لا يقضى بالنكول عنده ولكن يحبس حتى
يقر او يحلف وعندهما يقضى بالدية وفي المحيط ادعى على اخر انه قال يا منافق او يا كافر او يا زنديق
او ادعى انه ضربه او لطمه او ما اشبه ذلك من الامور التي توجب التعزير واراد تحليفه فالقاضي يحلفه
لان التعزير محض حق العبد ولهذا ملك العبد اسقاطه بالعفو والصغر لا يمنع وجوبه ومن عليه
اذا مكن صاحب الحق منه اقامه ولو كان حق الله تعالى لكان هذه الاحكام على عكس هذا وبه كلا
يجري في حقوق العباد سواء كان عقوبة او مالا فان حلف لا شيء عليه وان نكل يقضى عليه بالتعزير
لان التعزير يثبت مع الشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول فيكون التحليف فيه على الحاصل
لان في التحليف على السبب اضرارا بالمدعا عليه لجواز ان المدعا عليه فعل ذلك لفعل الا ان المدعي
ابراه وعفا عنه وهو مما يسقط بالعفو ولو حلف على السبب يتضرر المدعا عليه فيحلف على الحاصل

روايه (margin)
مطلب (margin)

لهذا وقد ذكرنا ان عند ابي حنيفة رحمه الله لا استحلاف في الاشياء الستة ولا بد ان نذكر صورها وتفريعاتها الاول
النكاح وصورتها اذا ادعى امراة على رجل نكاحا وانكر الرجل او ادعى رجل على امراة نكاحا وانكرت ولا بينة
للمدعي منهما وطلب يمين المنكر قال ابو حنيفة رحمه الله لا يستحلف ولكن يحمل على خصومته حتى يجد البينة وعندهما
يستحلف فان نكل يقضى بالنكاح والثاني الرجعة وصورتها اذا ادعى الرجل على امراته الرجعة بعد ما طلقها
طلاقا رجعيا وانكرت المراة ذلك ان ادعى الزوج الرجعة في العدة ثبتت الرجعة بقوله وان انكرت المراة ذلك
لانه ادعى امرا ملك انشاءه للحال فيجعل كانه راجعها للحال وان كانت العدة منقضية ان صدقته المراة ثبتت
الرجعة بتصادقهما وان انكرت ذلك وليس للزوج بينة وطلب يمينها فعلى هذا الاختلاف وكذلك لو ادعت انه راجعها في العدة او بعد مع
انقضاء عدتها وكذبها الزوج ولم يكن لها بينة وطلبت يمين الزوج والثالث الفيء في الايلاء وصورتها
اذا آلى من امراته ثم قال الزوج فئت اليها وانكرت المراة ان كان هذا الاختلاف في مدة الايلاء ثبت الفيء
بقوله وان كان بعد انقضائها ان صدقته المراة ثبت بتصادقهما وان كذبته وليس له بينة وطلب يمينها
او ادعت المراة انه فاء اليها في مدة الايلاء او بعد انقضاء المدة وانكر الزوج وطلبت يمينه فعلى هذا الاختلاف
والرابع الرق وصورتها ان يدعي رجل على مجهول الحال انه عبده وانكر هو هذا الادعاء ولم يكن له بينة
او ادعى مجهول الحال على رجل انه عبده وانكر المولى ذلك وطلب يمينه فعلى هذا الاختلاف والخامس
النسب وصورتها مجهول النسب اذا ادعى على رجل انه ابنه او ابوه وانكر المدعا عليه وليس له بينة
وطلب يمين المنكر فعلى هذا الاختلاف والسادس الاستيلاد وصورتها ان تدعي ام الولد انها
ولدت من سيدها وانكر المولى ذلك وليس لها بينة وطلبت يمين المولى فعلى هذا الاختلاف والسابع
الولاء وصورتها ان يدعي على احد انه مولاه عتاقة او موالاة وانكر المدعا عليه وطلب المدعي يمينه
او ادعى المولى الاسفل على الاخر انه مولاه وانه اعتقه عليه وانكر المدعا عليه وطلب يمينه فعلى
هذا الاختلاف ثم هذا الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله في الاشياء السبعة اذا كان المدعي يدعي
مالا لسبب هذه الاشياء فانه يجري الاستحلاف فيها بلا خلاف لان المقصود دعوى المال وفيه يجري
الاستحلاف بلا خلاف هذه الجملة من شرح الجامع الصغير لصاحب المحيط في باب القضاء للامام من كتاب
القضاء وقد ذكرنا انه لا يمين على مثل الوصاية والوكالة وكذا لو ادعى على ميت مالا وقدم وصيه الى الحاكم
والوصي ليس بوارث وانكر الوصي المال لا يمين عليه وكذا الوصي اذا خاصم في عيب لعين باعه
الصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع والوكيل بالخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان
اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوكيل صريحا لا يصح فكذا لا يستحلف فاما الوكيل فنائب عن الموكل
والموكل لو اقر يصح فكذا من قام مقامه والمسئلة في بيوع واقعات الناطفي في فصل بيع الخيار وفي العدة
الوكيل بالبيع اذا باع وقبض الثمن او لم يقبض ثم رد المشتري عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي

راجعها في العدة او بعد مع (margin)
في او موالاة (margin)
الوصي (margin)

بينة او بآبا يمينا او باقرار فانه يرده على الموكل وكذلك ان رد عليه ببينة او باباء يمين بحضرة
مسألة في تلك المدة وتمام المسألة في الهداية وفي باب اقرار المريض من الجامع الكبير رجلان ادعى كل واحد منهما
ان العبد بيع ان العام لاحدهما البينة تقبل ويكون لاخرجا وان لم يكن لاحدهما بينة لا الحلف واحد منهما
لانه لم يثبت كون احدهما خصما لصاحبه لانه انما يصير خصما بالبينة ولم يثبت واحد منهما في الباب الخامس عشر
من فتاوى بنسه وقد وقعت هي المسئلة رجلان يدعيان البيت في يد رجل فاراد احدهما ان يحلف الاخر
بالله ما تعلم ان البيت المدعى في يدي ملك لذلك اجاب بعض الناس انه يحلف وجوابه مخالف لهذه الرواية
التي ذكرناها عرفنا في بنسه وتمام هذا الاجناس كتبناها موفق الله تعالى في مسائل دعوى
الخابع مع ... من هذا الجامع سطر الباقي ثم والله اعلم **الفصل ١٧ في مسائل العقود**
التي تتعين فيها النقود والتي لا تتعين فيها **اعلم** ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في عقود
المعاوضات وان عينت وعند الشافعي رحمه الله تتعينان لان العقد عقد تمليك والعين قابل التمليك فتعينت
الا انا فيه والعقول انه لا فرق عندنا بين المبيع والثمن في الاحكام وانما التمييز بينهما باستعمال حرف الباء
فما دخل عليه حرف الباء فهو البدل ولكن نقول قضية العقد في جانب المبيع ثبوت الملك في العين فكان
الوجود شرطا للعقد وقضيته في جانب الثمن هو وجوب الثمن في الذمة لانه لا وجود له الا بوجوبه ووجوبه
بالعقد وكان الوجود حكما للعقد من هذا الوجه فاذا صححنا التعيين حققنا تغيير قضية العقد فجعلنا
الحكم شرطا وهذا لا يجوز والاعيان التي ليست من ذوات الامثال مبيعة ابدا لانها تتعين واما الكيليات
والموزونات والعدديات المتقاربة بين مبيع وثمن فان قوبلت بالنقدين فهي مبيعة لتحقق معنى الثمنية
في النقدين وان قوبلت بخلاف النقدين من غير الفلوس بان قوبلت بعين فان كان المكيل او الموزون
او العددي المتقارب معينا فهو مبيع ايضا وان كان غير معين فان استعمل استعمال الاثمان فهو ثمن
نحو ان يقول اشتريت منك هذا العبد بكذا كر حنطة ووصف وان استعمل استعمال المبيع كان سلما نحو ان
يقول اشتريت منك كذا كر حنطة بهذا العبد فلا يصح العقد الا بطريق السلم والفلوس بمنزلة الدراهم
في انها لا تتعين بالتعيين وكان ابو الحسن الكرخي رحمه الله يقول بان الدراهم والدنانير تتعين بالعقد ولا تتعين
في السلم وانما قال ذلك لمسئلة ذكرها محمد رحمه الله في الجامع وهي لو قال ان بعت عبدي بهذا الكر وهذه الالف فهي
صدقة فباعه بهما قال يتصدق بالكر ولا يتصدق بالالف قال الكرخي رحمه الله ولو لم تكن الدراهم متعينة في العقد
لما وجب التصدق بشيء لان الموجود بعض الشرط والجزاء لا يلزمه بوجود بعض الشرط كما لو قال
ان بعته بهذين الشيئين فباعه باحدهما وقد اجاب بعض اصحابنا عن هذا الاشكال فقالوا بان الشرط هو
مراساته لانه في العقد والشروط اعلام فيعتبر بقدر المنصوص عليه والمنصوص عليه هو مراساته
لا غير فاما تعيينه في العقد فانه شيء زائد على الشرط من الجملة ذكرها ابو الفضل الكرماني في ايضاح

واذا

108 واذا عدم تعيينها في العقود قال اصحابنا اذا تصارفا دراهم بدنانير ولم يكن عندهما ذلك فاستقرضا واديا
قبل ان يفترقا جاز عندنا الثلاثة خلافا لزفر والشافعي رحمهم الله وكذلك لو تصارفا بما هو عندهما
وهلكت او استحقت فتقابضا غيرهما من جنسهما سميا جاز عند الثلاثة وكذلك لو غصب رجل الف درهم و
غصب اخر من المغصوب منه مائة دينار ثم ان الغاصبين تصارفا الدراهم بالدنانير وتقابضا واجاز المالك ذلك
عند اجازته وصار ما غصب كل واحد منهما دينا عليه وملك كل واحد منهما ما اشترى مع ان الاصل ان البيع لا
ينعقد اذا كان الملك في البدلين لواحد كما في شراء رب المال شيئا من مال المضاربة بعدما صار راس المال عروضا
ولم يكن فيه ربح وانما جاز العقد هنا في غصب الدراهم والدنانير مع تمهيد هذا الاصل لان العقد لا ينعقد في
ثمن الصرف على الدراهم والدنانير المغصوبة وانما ينعقد على مثلهما دينا في الذمة فوقع البيع على مالين لاجنبيين
وهما العاقدان فينعقد الا ترى ان المغصوب منه لو لم يجز بيعهما واخذ دراهمه ودنانيره ونقد كل واحد منهما ما
باع من مال نفسه وهما في مجلس عقدهما بعد فانه يبقى العقد على الصحة وهذا دليل على انعقاد العقد ونفاذه
على مثل تلك الدراهم والدنانير المغصوبة دينا في الذمة الا ان كل واحد منهما قضى ما وجب في ذمته بما
غصب فاحتيج الى الاجازة فصار المغصوب منه مقتضيا من كل واحد منهما ما غصب منه حتى لا يملك استرداد
المغصوب بخلاف ما اذا كان مكان الدراهم والدنانير عبد وجارية والمسألة بحالها حيث كانت الاجازة باطلة
لان تمام العقد يتعلق بعين المغصوب لانها تتعين في العقود فاذا كان المالك واحدا
لم ينعقد لعدم الفائدة حتى لو كان مكان الجارية مائة دينار وباقي المسألة بحالها جازت الاجازة لان العبد
وان تعين في العقد فالدنانير لم تتعين وانما العقد بمثلها دينا في الذمة فلم يقع العقد على مالين لواحد بل وقع
بمالين لاجنبيين الا ترى انه لو كان العبد لواحد على هذا الوجه ينعقد فاولا لانه باع عبده بدنانير في ذمة المشتري
واذا باع عبد غيره ينعقد موقوفا على اجازته فاذا اجاز نفذ وصار العبد ملكا للمشتري وهو غاصب الدنانير
وعلى غاصب الدنانير مثل تلك الدنانير والحاصل ان الاجازة في مثل هذه المسألة في جانب غاصب العبد
اجازة للبيع الموقوف وفي جانب الدنانير اجازة لنقد الثمن والله اعلم ذكر محمد رحمه الله في الزيادات رجل قال لغيره
اشتر لي بهذه الالف الدراهم جارية واراه الدراهم ولم يسلمها اليه اعني الوكيل حتى سرقت الدراهم ثم
اشترى الوكيل جارية بالف درهم لزمت الموكل والاصل ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في الوكالات
قبل التسليم بلا خلاف لان الوكالة وسيلة الى الشراء فيعتبر بنفس الشراء وانهما لا تتعينان في الشراء قبل
التسليم بلا خلاف لان الوكالة وسيلة الى الشراء فاما بعد التسليم الى الوكيل فقد اختلف المشايخ فيه
بعضهم قالوا تتعين حتى يبطل الوكالة بهلاكها لما ذكرنا ان الوكالة وسيلة الى الشراء وان يد الوكيل يد امانة
والدراهم والدنانير تتعينان في الامانات وعامتهم على انها لا تتعين وفائدة النقد والتسليم على قول عامة
المشايخ شيئان **احدهما** توقف بقاء الوكالة ببقاء الدراهم المنقودة فان الحرز ... منها بين الناس

مطلب

ان الموكل اذا دفع الدراهم الى الوكيل ثم بعد شرائه حال قيام الدراهم في يد الوكيل والثاني قطع
الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل وهذا لان شرا الوكيل يوجب دينين دينا للبايع على
الوكيل ودينا للوكيل على الموكل فحين امر الموكل الوكيل بالشرا ودفع اليه نقدا فقد امره بان يستوفي
دينه مما نقد فبعد ذلك ان كان ما نقد يصلح لاستيفاء ما وجب للوكيل على الموكل صح امره بالاستيفا كما
صح امره بالشرا وان كان لا يصلح بطل امره بالاستيفا وبقي الامر بالشرا على حاله وصار وجود النقد
وعدمه بمنزلة كانه امره بالشرا ولم ينقد له شيا وكذلك لو لم يبرز الدراهم ولكن صرفها الموكل الى حاجة
نفسه كان بحواله كما قلنا في فصل السرقة ولو كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل فسرقت من يده لا
ضمان عليه لانه امين فيما قبض قبل الشرا فان اشترى الوكيل بعد ذلك جارية بالف درهم نفذ الشرا
عليه لانه لم يبق وكيلا بعد هلاك تلك الدراهم لتعلق الدراهم بتلك الدراهم المنقودة عند بعض المشايخ
والتوقيت ببقاء الوكالة ببقاء تلك الدراهم عند عامة المشايخ وينبغي ان علم الوكيل بهلاك تلك
الدراهم او لم يعلم لان بطلان الوكالة بهلاك تلك الدراهم امر حكمي يستوي فيه العلم وعدمه هكذا ذكر الجملة
في الزيادات ورايت في منتخب عمر صاحب المحيط بعدما ذكر هذه الجملة المذكورة في الزيادات مسايل من هذا الجنس
فقال ولو دفع اليه الف درهم وامره ان يشتري له بها جارية فهلك منها خمسمائة وبقي خمسمائة ثم اشترى
بعد ذلك جارية بالف درهم يصير مشتريا لنفسه لان الوكالة قد بطلت وانتهت نهايتها بقدر ما هلكت
وبقي بقدر ما بقي فصار وكيلا بشرا الجارية بخمسمائة والوكيل بشرا الجارية بخمسمائة اذا اشترى جارية بالف
درهم ينفذ على الوكيل كذا هاهنا فان اشترى جارية بخمسمائة وهي تساوي خمسمائة يصير مشتريا لنفسه وان
كانت تساوي الف درهم او اكثر قدر ما يتغابن الناس فيه يصير مشتريا للموكل لانه لما امره بشرا جارية بالف
درهم فقد تبين ان مقصوده جارية قيمتها الف درهم فاذا اشتراها بما تساوي الف درهم فقد حصل
مقصوده واذا اشترى جارية تساوي خمسمائة فقد اعرض عن مقصوده ولو دفع اليه الفا وامره ان يشتري
بها جارية او شيا اخر بعينه فهلكت الدراهم في يد الوكيل قبل ان ينقد فهذا على وجهين ان هلكت
الدراهم قبل الشرا ثم اشترى الوكيل بعد ذلك ما امره بشرايه نفذ الشرا على الوكيل وقد ذكرناه وان هلكت
الدراهم بعد الشرا يكون واقعا للموكل ويرجع بمثل ذلك على الامر هذا اذا اتفقا على الهلاك قبل
الشرا او بعده فاما اذا اختلفا في ذلك فالقول قول الامر مع يمينه ولو هلكت الدراهم في يد الوكيل بعد
الشرا ورجع بها على الامر فاخذ منه ثانيا وهلك الماخوذ ثانيا في يد الوكيل لم يرجع بها على الامر بعد
ذلك وكذلك لو قبض الوكيل الدراهم من الموكل ابتدا بعد الشرا وهلكت في يده لم يرجع بها على الامر
ويقضي الثمن للبايع من ماله نفسه فالحاصل ان المنقود قبل الشرا اذا هلك بعد الشرا يكون هالكا
على الموكل والمنقود بعد الشرا اذا هلك يهلك على الوكيل والفرق ان ما قبض الوكيل من الموكل قبل

الشرا

الشرا امانة في يده لانه قبض لا لنفسه اولا حق له على الموكل وما قبضه من الموكل بعد الشرا فهو مضمون عليه
لانه قبضه لنفسه بجهة استيفاء ما وجب على الموكل بعقد الشرا والمستوفى مضمون على المستوفي ولهذا افترقا
قال ومن هذا الجنس مسئلة ذكرها محمد في الجامع الصغير رجل امر رجلا ان يشتري له جارية بالف درهم فاشتراها
له ولم يقبضها ولم يدفع الثمن الى البايع حتى اعطى الآمر الوكيل الثمن ليستقله ثم ان الوكيل استهلك الثمن
وهو معسر فللبايع ان يمنع جاريته حتى يستوفي الثمن وليس للبايع ان ياخذ الآمر بالثمن لانه ما جرى بينهما
عقد وحقوق العقد لا ترجع الى غير العاقد وليس للآمر على الوكيل سبيل لانه استوفى حقه بعد الوجوب
فان نقد الآمر الثمن مع انه ليس عليه اخذ الجارية وليس للبايع ان يابى لان الثمن وان وجب على الوكيل
للبايع الا ان الجارية ملك المشتري له وهو الآمر وقد صارت محبوسة عند البايع بالثمن فكان الآمر مضطرا
في قضايه فهو بمنزلة من استعار من اخر ثوبا ليرهنه بدينه ورهنه ثم ان المعير قضى دين المستعير وهناك
يجبر المرتهن على القبول لكون المعير مضطرا في قضايه كذا هاهنا ثم يرجع الآمر على الوكيل بالثمن وان لم ينقد
الآمر الثمن فالقاضي يبيع الجارية بالثمن اذا رضي الآمر والبايع بالاجماع وان لم يتراضيا او لم يرض الآمر
فكذلك على قول ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة لا يبيع من غير رضا الآمر بناء على ان للقاضي ان يبيع مال المديون
من غير رضاه عندهما خلافا له فان قيل الجارية ملك الآمر في الحقيقة وليس عليه شي من الثمن فكيف يبيع
القاضي الجارية بدين ليس عليه من غير رضاه قلنا بلى الجارية ملك الآمر الا ان الثمن متعلق بها حتى
كانت محبوسة وتسقط الثمن بهلاكها فاذا تعذر الاستيفا من الوكيل لانه ليس بعاقد وهو الوكيل لانه معسر
يجب الاستيفا من ماليتها جارية فاذا باعها القاضي فان كان في الثمن الثاني فضل على الاول فهو للآمر وان كان
فيه نقصان فالبايع يرجع بالنقصان على الوكيل لا على الآمر ثم الآمر يرجع على الوكيل بما كان قبض من ثمن
الجارية لما قلنا جينا الى ما ذهبنا عنه ذكره وكان في الجامع الصغير باب الوكالة بالبيع والشرا
في مسئلة [illegible] المديون بان يشتري له بما له عليه عبدا بعينه فاشتراه يكون مشتريا لنفسه عند
ابي حنيفة وعندهما يكون مشتريا للآمر والمسئلة معروفة علل لهما فقال ان عقد الشرا لا يتعلق
بعين الدراهم عينا كانت او دينا الا ترى انه لو اشترى شيا بدراهم له على البايع ثم تصادقا ان الدين
لم يكن لم يبطل الشرا ووجب مثلها فيصير التقييد بها والاطلاق سوا كما لو عين البايع او الجيد
لكنه يقول ان الدراهم تتعين في الوكالات الا ترى انها اذا كانت عينا الا ترى انه لو وكله بشرا عبد بهذه الالف فهلكت الالف
عند الوكيل بطلت الوكالة فكذا اذا كانت دينا ولهذا لو قيد الوكالة بالدين فسقط الدين بطلت هذا النوع
العرف مذكور في هداية جمعه واذا تعين كان هذا توكيلا بتمليك الدين من غير من عليه الدين [illegible] كيف
استدل على تعين الدراهم في الوكالات بهلاك الالف في يد الوكيل قبل الشرا على ما قررناه ويمكننا ان
نستدل على عدم تعينها في الوكالات بما سبق ان الوكيل لو اشترى قبل هلاك الدراهم في يده كان

القاضي يبيع مال المديون للدين

يتعلق الشرا [illegible]

حتى كان للموكل ولو هلكت بعد الشراء يرجع على الموكل بمثلها فهذا آية عدم تعينها في الوكالة والجواب
عما استدلا به انه انما بطلت الوكالة فيما اذا هلكت قبل الشراء لا لانها تعينت بنفسها والموكل لم يرض بكون
الثمن دينا في ذمته عند الشراء فلو بقيت الوكالة استوجبت الوكيل بالشراء الدين في ذمة الموكل وهو لم يرض
به وقد مر جواب المسئلة عند قولنا فيما سبق ولم تتوقف بقاء الوكالة ببقاء تلك الدراهم عند عامة المشايخ
وذكر في وكالة الصغرى اذا قال لآخر اشتر لي جارية بهذه الالف الدرهم واشار الى الدنانير تعلق
التوكيل بالدنانير حتى لو اشترى بالدراهم تصير مشتريا لنفسه والدراهم والدنانير هل يتعينان في العقود
الفاسدة للرد فيه روايتان في رواية تتعين حتى المشتري في استرداد عينها لان البيع الفاسد فاسد من
كل وجه والفاسد من المبادلات ملحق بالغاصب فيما سوى الحلال من الاحكام وفي البيع الجائز من وجه رد الثمن
بحكم الانفساخ للعقد لا يجب رد عين المقبوض فكذا في الفاسد وفي رواية لا يتعين حق المشتري
في استرداد عينه وعلى البائع رد عينه ما دام قائما لانه مقبوض بسبب فاسد وان القبض بسبب
فاسد معصية والاصل في المعاصي ردها من كل وجه وانما يتحقق الرد من كل وجه برد العين وهو صحيح مطلب
في المسلم الثاني والعشرين من واقعات الصدر الكبير وذكر الامام التمرتاشي في الباب الرابع من فتاواه
وهو باب الدعوى بسبب الفساد لان الدراهم والدنانير يتعينان في البيع الذي هو فاسد من الاصل
ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة وصورة الاول وهو الفساد من الاصل اذا باع عبدا وقبض الثمن
وظهر انه حر او باع الجارية ووطئها ثم ولدت بعد ثم قبض الدراهم الثمن في الحال لان هذا القبض حكم الغصب
فيتعين وصورة الثاني وهو الانتقاض بعد الصحة اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض
لا يتعين في رواية وهو الاصح وفي الصرف تتعين في فساد الصرف بعد القبض ورد ما في كتاب الصرف في
الصحيح انه يتعين ملكه في اصول ابي يوسف كذا ذكره في الوهبانية في فتاواه والدراهم والدنانير يتعينان
في استحقاق شيء من الدين المشترك حتى اذا كان لرجلين على رجل الف درهم وصاحبها شريكان فقبض الخصم نصيب
احدهما فالقابض لم يرد عين نصف المقبوض على شريكه سواء كان المقبوض مثل حقيهما او اجود او اردى
واستشهد محمد في الجامع في ايضاح المسئلة فقال الا ترى ان رجلا على رجل الف درهم فقضاها ثم ان
المدعى انه لم يكن له على المدعى عليه حق كان على القابض رد عين ما قبض ما دام قائما لانه ملكها ملكا فاسدا
فان لم يرد القابض حتى وهبها القابض من انسان او قضى غريما لم يكن لصاحبها على الموهوب له والغريم سبيل
وذكر الشيخ الامام محمد بن الفضل في كتابه الموسوم باجناس الفقه في فصل في احوال الاحكام ما يتعين من المقبوض
فيكون له اخذه بعينه وذلك كالدراهم والدنانير التي يقبضها بعد الفسخ والدراهم المغصوبة والدراهم المدعاة
المقبوضة ثم تصادق المدعي والمدعى عليه انها لم تكن والمسلم اليه في بيع اذا ادى اجود ثم تقايلا
وكذلك رد المبيع بعيب قضاء يتعين في باب السلم ما كان من راس مال السلم والمسلم فيه مقبوض والعبد

المسلم

115
المشتري بثياب معروفة اذا اعطى اجود ثم بعد العقد قبل القبض او بعده يكون له اخذ الثمن الذي دفع في هذه
الوجوه كلها ولو تزوج امرأة على الف درهم فقبضها وحال الحول ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها رد نصف مثلها
لا عينها عندنا لان عينها الدراهم لا تتعين عند العقد فكذلك عند الرد وعند زفر رحمه الله يجب عليها رد عين نصفها
ان كانت قائمة لانها تتعين عنده في العقد فكذلك عند الرد ولا تسقط عنها الزكوة من الالف عندنا لان الدراهم لما لم
تتعين في العقد عندنا فلم يبطل له عين المهر فكان دينا حادثا بعد الحول فلا تسقط به الزكوة وعند زفر يسقط
عنها زكوة نصف المهر من الالف المقبوضة وفي النذر والصدقة عند زفر رحمه الله حتى لو قال لله علي ان اتصدق
بهذه الدراهم على هذا الفقير فتصدق بدراهم اخرى على فقير آخر جاز عندنا خلافا لزفر رحمه الله لنا انه متعين بفعله
من الوقت والدرهم والفقير لا قربة فيه وانما القربة فعل فيما فيه قربة ولا اعتبار لو نذر بالصلوة في ارض
مغصوبة ولو قال ان اشتريت بهذه الدراهم شيئا فهذه الدراهم صدقة فاشترى بها شيئا لزمه التصدق بها لانه اشترى
بها وبعد الشراء بقيت على ملكه لانها لم تتعين في البيع فكان له ان يدفع مكانها غيرها مذكور في ايمان
ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله في باب وجوه الاعتراض على العلل الطردية في فصل ما يدل على فساد الوضع من اصول الفقه
ان الدراهم والدنانير تتعين في التبرعات كالهبة والصدقة ذكره مقيسا للشافعي رحمه الله انه يقول النقود تتعين
في عقود المعاوضات لانها تتعين في التبرعات كالهبة والصدقة فتتعين في المعاوضات بمنزلة الحنطة وساير
السلع والنقود تتعين في الشركات والمضاربات بعد التسليم الى هؤلاء لكونها امانة وقبل التسليم لا تتعين
وذكر محمد في الاصول في باب وكالة الوكيل من كتاب الوكالة بالشيء بعينه على غيرها الا في وجه وكالة الحضرمي
ذكر محمد في الباب الثالث من كتاب الصرف اذا كان المكيل او الموزون اذا كان مبيعا وقبضه المشتري ثم اقاله
ولا بالعيب وجاز رد عين ما قبض ورد عليه العقد وكذلك لو كان مسلما فيه قبل الاقالة يجب رد عين
ما قبض من السلم لا غيره وكذلك لو كان راس المال عبدا ورد العبد بعيب او بتقايلا يجب على رب السلم رد عين
ما قبض فيه من اجناس وكذلك لو كان البيع بين اثنين والسلم بين اثنين واذا قبض احدهما حصته كان
لشريكه ان يشاركه في عينه وفي غير ابضاع فيه وهذا اذا كان المكيل او الموزون مسلما فيه او مبيعا فان كان
ثمنا بان باع عبدا بكر حنطة وتقابضا ثم تقايلا فالاقالة جائزة ولا يجب عليه رد عين الطعام بل له ان
يرد مثله والفرق ان المكيل او الموزون اذا كان ثمنا يكون بمنزلة الدين الا ترى انه يجوز بيعه ممن عليه قبل
القبض ولا كذلك اذا كان مبيعا او مسلما فيه وفي الاثمان لا يجب رد عينه لان الفسخ انما يلاقي الثمن الذي
وقع في العقد دون العين وذكر محمد رحمه الله في غير هذا ولو تزوج امرأة على كر من الطعام بغير عينه فقضى كرا
ثم طلقها قبل الدخول بها واراد ان يعطيها مثل نصف ذلك الكر من غير ذلك الطعام الذي قبضت
فلها ذلك وان كان الكر الذي تزوجها عليه قائما بعينه لان الكيلي والوزني لا يتعينان فيهما بمنزلة الثمن
لانا لا نوصلها فيها اثمان في اعيانها لسلع فاما اذا تزوجها على ثوب مروي فاعطاها ثوبا مرويا ثم

طلقها قبل الدخول بها لم يكن لها ان يعطيه الا نصف ما قبضت لان الثياب تتعين **اعلم** بان الاموال
ثلاثة انواع **نوع** هو ثمن محض كالدراهم والدنانير **ونوع** يصلح ثمنا ويصلح مبيعا كالمكيلات
والموزونات فمن حيث انها تبيع باعيانها فهي مبيعة ومن حيث انها تصلح ثمنا وقيمة مثلها فهي ثمن فان من
اتلف على آخر حنطة يجب عليه مثلها ولو لم تكن لها قيمة لما ضمن مثلها فكان ثمنا من وجه مبيعا من وجه فان
جعلها المتعاقد مبيعا بان ادخل حرف الباء في بدله تصير مبيعا **ونوع** هو سلعة محضة لكنه قد يلحق
بالثمن في بعض الاحكام بادخال حرف الباء عليه كالثياب لان الثياب لا يصلح فيه اصلا حتى لو اتلف على آخر
ثوبا لا يلزمه ثوب مثله ففي كل موضع كان المكيل ثمنا يجوز الاستبدال به قبل القبض ولا يجبر لو اتاه
عليه بعد هلاك المبيع ولا يجب رد عينه عند الفسخ وفي كل موضع كان الثياب ثمنا لا يجوز الاستبدال
به قبل القبض ويجب رد عينه عند الفسخ ولو هلك المبيع يجبر لو اتاه عليه وهو حاصل الطلب في تمام
هذا في باب الدين والشهادة عليه وفي سهل الاحكام ولو جعل المكيل والموزون ثمنا بان جعل العنب مثلا ثمنا
ثم انقطع العنب عن ايدي الناس ذكر في بعض المواضع انه يفسد البيع وهكذا ذكر [illegible]
من فتاواه وذكر في المحيط ان قولهم بان الخبث لو كان ثمن المبيع يفسد البيع بانقطاعه ليس بصحيح فان
من اشترى شيئا بقفيز رطب في الذمة ثم انقطع اوان الرطب لا يفسد العقد والمكيل والموزون اذا جعل
ثمنا في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء حتى لو باع عبدا بكر حنطة في الذمة يشترط بيان مكان
الايفاء عند ابي حنيفة وهو الصحيح وعندهما يتعين مكان العقد للايفاء ذكره صاحب المحيط في شرح
الجامع الصغير ذكر القدوري في مختصره وما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة وفي الهداية و
ما لا يصلح ثمنا في البياعات يصلح اجرة في الاجارات ايضا كالاعيان وهذا لا ينفي صلاحية ما ذكره [illegible]
الاصل ان ما يصلح ثمنا في البياعات يصلح اجرة في الاجارات وما لا يصلح ثمنا في البياعات لا يصلح اجرة
في الاجارات الا المنفعة فانها تصلح اجرة اذا اختلف الجنس ولا يصلح ثمنا وانما اعتبر الاجارة
بالبيع لانها بيع كسائر البياعات الا ان ما يرد عليه يرد على العين والاجارة على المنافع وانما وقع الفرق
بينهما في المنفعة لان الثمن يجب ان يكون مملوكا بنفس البيع اذا لم يكن فيه خيار والمنفعة لا تكون مملوكة
بنفس العقد لانها معدومة اما الاجرة فليس من شرطها ان تملك بنفس العقد فان تسمية عبد الغير مهرا
صحيح **ملتقط الفتاوى** [illegible] موصوف و
اوصاف كاغد هل يصح اجيب انه يصح لما ان العروض يصلح اجرة في الاجارات وقد [illegible] في
فصل انواع الضمانات [illegible] ان الكاغد من ذوات الامثال فعلى هذا ينبغي ان يصح
الاجارة ثم اذا كانت الاجرة عروضا او ثيابا يشترط فيه جميع شرايط السلم خلافا ووفاقا لان الاجرة
نظير المسلم فيه فيشترط فيه جميع شرايط السلم لو صح ان وجوب الثياب دينا في الذمة عرف بالشرع بخلاف

غيره

لا يصير

وكانت الاجارة بمنزلة النكاح فان المنفعة تصلح مهرا في النكاح اذا [illegible] المهر [illegible] العقد

القيا

111

القياس وانما جاء الشرع به بطريق السلم فيشترط فيه جميع شرايط السلم وان كانت الاجرة حيوانا لا يجوز الا
اذا كان عينا لان الحيوان لا يجب دينا في الذمة بدلا عما هو مال [illegible] **ما يجري**
الدنانير مجرى الدراهم وما لا يجري في فصول من الفقه لبعض السلف ذكر ان الدنانير تجري مجرى الدراهم
في سبعة اشياء **احدها** اذا كان على الرجل الف درهم وهو امتنع من القضاء فوقع من ماله في يد القاضي دنانير كان له
ان يصرفها بالدراهم حتى يقضي غرمه ولا يفعل ذلك في غير الدنانير **قلت** هذا عند ابي حنيفة وفي غير الدراهم
ايضا **والثاني** اذا كانت المضاربة دراهم فمات رب المال او عزل المضارب عن المضاربة وفي يده دراهم او
دنانير لم يكن للمضارب ان يشتري بها شيئا ولكن يصرف الدنانير بالدراهم ولو كان في يده مال الغير سوى الدنانير
من العروض او المكيل او الموزون كان له ان يتصرف فيه حتى يحوله الى رأس المال ولو باع المتاع
بالدنانير لم يكن له ان يشتري بها غير الدراهم **والثالث** اذا كانت المضاربة دراهم في يد المضارب فاشترى
متاعا بكيلي او وزني لزم المضارب دون المضاربة ولو اشترى بالدنانير كان الشرا على المضاربة وهكذا ذكر
المسألة في باب ضياع مال المضاربة من مضاربة الاصل عن ابي حنيفة ثم ذكر على قولهما ولم يذكر قول ابي حنيفة فانه
قال والقياس ان يكون مشتريا لنفسه لانه اشترى بما ليس في يده من مال المضاربة وهما استحسنا في هذا
ان يجعلاه على المضاربة قال ولو كانت الدنانير فاشترى بالدراهم وصرفها ينقد الدراهم ولا يشبه
الدراهم والدنانير ما سوى ذلك لانهما في الحكم في المضاربة والشركة جعلا كجنس واحد ولهذا لو كان
رأس المال دراهم صح ربحها على الدنانير او على العكس فصار كالسود مع البيض والصحاح مع المكسر
والرابع اذا باع ثوبا بثمن دراهم نسيئة ثم اشتراه بشيء من المكيل والموزون او العروض وهو اقل قيمة
من الثمن الاول جاز ولو اشتراه بدنانير وهي اقل قيمة من الدراهم لم يجز **والخامس** اذا اشترى ثوبا
بعشرة دراهم فباعه باثني عشر ثم اشتراه بدنانير لا يبيعه مرابحة لانه يحتاج الى ان يحط من الدنانير
ربحه وهو درهمان في قول ابي حنيفة ولا يدرك ذلك الا بالحزر والظن ولو اشتراه بغير ذلك من
الكيلي او الوزني او العروض باعه مرابحة على الثمن الثاني من غير حط **والسادس** لو اخبر الشفيع
ان المشتري اشترى الدار بالف درهم فسلم الشفعة ثم تبين انه قد اشتراها بدنانير قيمتها الف درهم
او اكثر بطلت شفعته وان كان الشرا بمال آخر لم يبطل ولو كان الشرا بكيلي او شيء من ذوات القيم ان
كانت قيمته مثل الالف او اكثر بطلت شفعته وان كان اقل لم تبطل لان هنا يأخذ بالقيمة وفي الاول
بالمثل **والسابع** اذا اكره الرجل على ان يبيع عبده بالف درهم فباعه بخمسين دينارا قيمتها الف درهم
كان البيع على حكم الاكراه ولو باعه بكيلي او وزني او عروض لم يكن البيع على حكم الاكراه ورأيت في بعض
الكتب الفقهية القديمة ان الدراهم والدنانير جنس واحد عند ابن ابي ليلى مطلقا وعندنا في بعض
الاحكام كما في الزكاة وقيم المتلفات واروش الجنايات وكذلك في الشركة اذا كان مال احدهما دراهم

ومال الاجر نايب وكذلك اذا كان راس مال المضاربة دنانير فاشترى بها المضارب دراهم لم يكن راس المال
بعد وذكر في العجيب للاخضري قال محمد رحمه في كتب الاجارات ان مستاجر الدار بالدراهم اذا آجر الدار في مثل
تلك المدة باكثر من الدراهم التي استاجرها بها لا يجوز ولا يطيب الفضل ولو آجرها بالدنانير جاز وان كانت
اكثر من الدراهم التي استاجرها بجعل الدراهم والدنانير هنا كجنس واحد استحسانا وهذا لان بعض العلما
قال لو اجازه له ان يستفضل على الاجارة بمثل ذلك الجنس فاذا كان هنا افضل اختلف العلما فيه واذا
وجد ادنى علة وهو اختلاف الجنس من حيث الحقيقة بني الحكم عليه **في تجانس القبضين وتباينهما وما**
ينوب احدهما عن الاخر وما لا ينوب ذكر الحاكم الجليل الشهيد في الجامع كل شي كان مضمونا في يدي انسان
بقيمته فاشتراه من مالكه وقع الشرا والقبض معا ولم يحتج الى قبض جديد وليس للبايع منعه منه الى استيفا
الثمن وكل شي كان مضمونا بغيره او على سبيل الامانة فلا بد من قبض جديد بعد الشرا وللبايع منعه منه ما لم
يجدد قبضه واما في الهبة فانها تقع للعقد والقبض معا في جميع الوجوه كذا ذكر رحمه والاصل فيه ان
القبضين اذا تجانسا ناب احدهما عن الاخر يعني اذا كانا مضمونين او غير مضمونين ناب احدهما عن الاخر
وان اختلفا ناب المضمون عن غير المضمون لانه اقوى القبضين فينوب عن الاضعف وقبض المضمون بغيره
ينوب عن قبض غير المضمون ولا ينوب عن قبض المضمون والمضمون بغيره الرهن فانه مضمون بالاقل من قيمته
ومن الدين فلو باع الراهن الرهن من المرتهن لا ينوب قبض الرهن عن قبض المبيع واذا وهبت الامة الرهن
للمرتهن وقع العقد والقبض معا والمبيع في يد البايع قبل التسليم مضمون بغيره وهو الثمن فاذا اشترى
عبدا ولم يقبضه حتى وهبه للبايع وقبله منه كان هذا نقضا للبيع وهو نوع من المسائل التي في باب
الهبة والرابع من بيوع الجامع وفي شرح الطحاوي ولو كان مغصوبا او مقبوضا بالبيع الفاسد
فباعه منه بعد ذلك جاز ولا يحتاج الى قبض جديد لاتفاق القبضين ولو كانت وديعة او
عارية فوهبه له مالكه لا يحتاج الى قبض اخر لاتفاق القبضين لان كلا القبضين غير مضمون ولو كانت
وديعة فباعه يحتاج الى قبض جديد لان غير المضمون لا ينوب عن المضمون ولو كان مضمونا فوهبه
لا يحتاج الى قبض جديد لان المضمون ينوب عن غير المضمون وذكر في الجامع اذا استاجر المرتهن المرهون
من الراهن يصح ولا يصير قابضا بمجرد العقد لم يجدد قبضا للاجارة بخلاف ما اذا استعار المرتهن
من الراهن حيث يصير قابضا قبل ان يجدد قبضا حتى لو هلك قبل ان يستعمله بعد الاعارة يهلك
امانة كما لو هلك حال الاستعمال وفي الاجارة لو هلك قبل ان يجدد قبضا للاجارة يهلك بهلاك الرهن قال
والشرا مثل الاجارة والهبة مثل الاعارة والقبض بطريق المساومة لا يكون قبضا للمبيع حتى كان
للبايع ان يقبضه من المشتري بعد البيع لاستيفا الثمن فان فارقه البايع قبل ان يطلب اخذ الثوب منه فهذا
رضى منه بقبض المشتري وليس له ان يسترده منه كذا ذكره في مجموع النوازل وهذا يشكل على الاصل الذي
مر

112

من ان كان مضمونا بالقيمة نفذ الشرا والقبض معا ولم يحتج الى قبض جديد وللبايع لا يمكن منعه الى استيفا
الثمن والمقبوض على سوم الشرا اذا كان المبيع مضمونا بالقيمة فينبغي ان يكون كذلك ذكر في باب البيوع الفاسدة
من العيون غصب عبدا قيمته الف درهم ثم ازدادت قيمته حتى بلغت الفين ثم اشتراه الغاصب شرا فاسدا فان
وصل الغاصب الى العبد بعد الشرا فعليه الفان وان لم يصل اليه حتى مات فعليه الف درهم لان الزيادة في
الغصب بمنزلة الوديعة وفي مجموع النوازل سيل نجم الدين رحمه عن اكار له معان في كرم اشترى ذلك الكرم منه
ثم باعه من رجل او رهنه من غيره في مجلس العقد هل يجوز قال لا اذا لم يقبضه قبل ذلك الا ان يكون الكرم في يده وقبضه
قال قبضه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان وفي وديعة فتاوى قاضي خان رحمه رجل اودع عند انسان الف درهم
ثم ان صاحب الوديعة من الذي في يده قال ابو حنيفة رحمه لا يخرج من الف من الوديعة حتى يصير في يد المستودع حتى — اقرض الوديعة
لو هلكت قبل ان يصل اليها يهلك لا يضمن وكذلك كل ما كان اصله امانة وكذا لو قال المودع لصاحبها اذن
لي ان اشتري بالوديعة شيا واربح لانه مؤتمن والله اعلم **الفصل ٥ فيمن كتب شهادته في صك ثم**
ادعاه او شهد به لغيره او ولي وفيه بيان ما نقض الشاهد شهادته وغلطه ورجوعه ذكر محمد رحمه في باب
الاستحقاق من الجامع الصغير رجل اشترى من رجل جارية فشهد رجل على ذلك وختم فليس ذلك بتسليم وهو على دعواه
يريد بهذا انه اذا شهد على الشرا اي كتب الشهادة في صك الشرا وختم على ذلك الصك ثم ادعاه يصح دعواه ولا
يكون نفس كتابة الشهادة على صك الشرا اقرارا بان المبيع ملك البايع وهذا لان الانسان يبيع ملك غيره
كما يبيع مال نفسه فلا يكون شهادته على بيعه اقرارا بان العين ملك البايع وانه شهد بوجود البيع لا يكون دليل
صحته ونفاذه قال مشايخنا ان ذكر الشهادة على البيع ما يوجب صحته او نفاذه بان كتب في الصك باع وهو
يملكه وهو كتب شهد بذلك فانه يبطل دعواه الا ان يكون كتب الشهادة على اقرارهما بذلك فحينئذ لا يبطل
دعواه كذا ذكر الجملة في شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد ورايت بخط من اثق به على حاشية الجامع
الصغير عند هذه المسئلة ولو شهد بالبيع عند القاضي ثم ادعى العبد بعد ذلك لا يسمع دعواه قضى بشهادته
او لم يقض فعلى هذا يفرق بين ما اذا كتب الشهادة على صك البيع وبين ما اذا شهد عند القاضي وذكر القاضي
فخر الدين رحمه في شرحه هذه المسئلة وقال كتابة الشهادة على البيع في الصك انما لا يكون اقرارا بالملك للبايع
اذا لم يكن في الصك ما يدل على صحته ونفاذه اما اذا كتب فيه باعه وهو يملكه او باعه بيعا باتا وكتب شهادته عليه — اذا
لا يسمع دعواه ولا شهادته لغيره كما لو شهد لغيره عند القاضي ولم يقبل شهادته ثم ادعاه لنفسه او شهد عند
غيره لا يقبل شهادته الا ان يكتب شهادته في الصك على اقرار العاقدين فلا يبطل دعواه وذكر القاضي ظهير الدين
في هذه المسئلة قال ابو نصر عبد الله بن بكر الحسني المعروف بخواهر زاده في تعليل هذه المسئلة ان ليس
في كتابة الشهادة وختمه ما يناقض دعواه لانه له ان يقول كتبت شهادتي لاني لا تاتي في نفسي ان في هذا العقد
ضرر لي لا لان العقد ورد على ملكي فان كان فيه ضرر رددته وان خلا عن الضرر اجزته واذا امكنه هذا التوفيق

لا يكون متناقضا والدليل عليه ان الكتابة ليست باقرار ما ذكر في مجموع النوازل رجل ادعى على رجل مالا فانكر
فقال المدعي انه كتب لي بذلك خطا فانكر المدعى عليه ان يكون خطه فامر ان يكتب على بياض فكتب وكان بين
الخطين مشابهة ظاهرة دالة على انهما خط كاتب واحد لا يقضى عليه بالمال لان هذا لا يكون اعلى حالا مما لو قال
هذا الخط خطي وانا كتبته ولكن ليس علي هذا المال وهناك القول قوله ولا شيء عليه هكذا ذكر حيلة الكتابة و
الاقرار بالمال في شهادات الجامع الصغير الفقيه في مسائل لم يعرف السجلي بعد واحال هذا الجواب اليه او كرا[illegible]
وادعى انه مذكور في كتاب الاقرار ثم قال السيد الامام ناصر الدين ابو القسم في الجامع الصغير للفقيه عقيب ذكر قول الرازي
هذا بعد وذكر محمد رحمه الله في كتاب الطلاق ولو كتب الطلاق على الرسم في مشيئته وقال لم انو به الطلاق لا يصدق
فكذا الاقرار [illegible] فما يقول لمن لو كتب لا على الرسم وقوله في الكتاب ختم ونقش الختم ما ذكر شمس
الائمة الحلواني ان السلف كانوا اذا كتب اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع عليه نقش خاتمه حتى
لا يجري فيه التزوير والتبديل وهذا كان في عرفهم وهذا العرف لم يبق في زماننا ذكر القاضي الامام ظهير الدين
وقال [illegible] ما ذكر من الجواب في فصل كتبة الشهادة محمول على ما اذا كتب يشهد فلان بالبيع والشرا وكتب جرى
البيع بمشهدي او كتب اقر بالبيع والشرا عندي اما اذا كان في صك البيع باع فلان وهو ملكه وهو كتب
شهد بذلك لا يصح دعواه بعد ذلك وحتى كان في الصك باع فلان كذا وتقابضا انه باع ملكه وكتب الشاهد
كتب شهد بذلك يصح دعواه كذا ذكر القاضي ظهير الدين وذكر الامام نجم الدين [illegible] يكون حجة امام المدعى عليه
وقال لا يكون وهو الذي [illegible] عشر من فتاواه ولو ان واحدا من الورثة باع كرما من التركة قبل القسمة فكتب واحد
من الورثة شهد بذلك او شهد بما فيه يكون اقرارا بانه ملك البائع فلو قال بعد الكتابة اني ما اجزت البيع
او لم اعرف ان بكتابة هذا اللفظ اقرار بانه ملك البائع اختلف المشايخ فيه كاختلافهم فيما اذا اعتق بالعربية
او طلق او ابرا وهو لم يعرف [illegible] بانه يكون صحيحا ام لا قال بعضهم يصح في جميع المواضع وقال
بعضهم لا يصح في جميع المواضع وبعضهم فصلوا فقالوا ان كان في تصرف كان جده وهزله سوا لا يحتاج فيه
الى معرفة المعنى وان كان في تصرف لا يكون جده وهزله سواء كما في البيع يحتاج فيه ولا يصح البيع واسب بيع
الهازل لا يصح والهازل من يلفظ بعقد لا يكون قاصدا لحكمه او يلفظ بكلمة ولا يعرف معناه فاذا قال
بعت ويقول لم اقصد به الملك فصدقه المشتري لا يثبت الملك لاتفاقهما على عدم وجود التمليك لان التمليك
انما يوجد بالتراضي ولم يوجد [illegible] واذا كتب في صك البيع شهد بذلك انما كان اقرارا بانه لا ملك له لان
معنى قوله شهد بذلك كونه شاهدا بان جميع ما في الصك والمكتوب في الصك باع ما هو ملكه او باع بيعا
صحيحا جائزا وانما يصير شاهدا على ملك البائع والبيع الصحيح ان كان جائزا صحيحا ولو كتب بخطه
شهدني لا يكون اقرارا بملك البائع ولو كتب اشهد عليه او اشهدني عليه يكون اقرارا لان الاشهاد على
كتابة على البيع اجازة للمكتوب حتى لو كتب شهدني لا غير لا يكون اقرارا وذكر في صحح هذا الباب

كتب

113

كتب في صك شهدني وكتب فلان وفلان لا يكون حجة للدعوى لان كلمة الباء للالصاق ولا الصاق بالموجود
يكون ولو قال لانسان اكتب شهادتي في هذا الصك فكتب المامور شهد بذلك لا يكون ذلك اقرارا من الآمر
بان هذا ملك البائع كما لو قال لرجل اكتب طلاق امرأتي فكتب لا يكون اقرارا بطلاق امرأة الآمر كذا ذكر
شمس الائمة [illegible] في فتاواه في هذا الباب وذكر في باب دعوى الحائط والاجارة المفسوخة فتاواه اذا قال للصكاك
اكتب صك الاجارة باسم فلان لهذه الدار لا يكون اقرارا بالاجارة لان المتعارف فيما بينهم يامرون
بكتابة الصكوك قبل العقد وذكر في اخر هذه الفتاوى لو قال للصكاك اكتب لفلان خطا اقر له بالف
علي يكون اقرارا ويحل للصكاك ان يشهد بالمال وكذلك لو قال له اكتب خط بيع هذه الدار يكون اقرارا
بالبيع كتب او لم يكتب وكذا لو قال اكتب طلاق امرأتي كان اقرارا بالطلاق فلو قال ثانيا يكون للتفاصي
ويكون اقرارا بتطليقة واحدة وفي مجموع النوازل لو قال للصكاك اكتب لها خط الامر على اني متى
سافرت بغير اذنها فهي تطلق نفسها واحدة كما شاءت فسافر الرجل بلا اذنها [illegible] الواحدة وطلبت [illegible]
والى الزوج ولم ينفقا [illegible] تطليقة واحدة وقد كتبنا هذه المسألة وما يرد عليها
بجوابه وما يستدل بها عليه في مسائل الامر باليد على [illegible] لتلك الرواية وذكر القاضي
ظهير الدين في فتاواه لو قال للصكاك اكتب طلاق امرأتي تطلق كتب او لم يكتب وفي فتاوى ظهير الدين
المرغيناني مما استفتي عنه من قال ان خلع [illegible] جعل يوسف [illegible] طلاق يوسف
[illegible] فكتب له [illegible] يوسف [illegible] سود [illegible] الا اقرار
عدنا الى مسئلة كتبة الشهادة ذكر شمس الائمة [illegible] في الباب الخامس من فتاواه اذا باع دارا من ابنه
الصغير ثم باعها من اجنبي يصح اذا كان بمثل القيمة ولو باعها من ابنه البالغ وكتب الصك واشهد
الشهود ثم باعها من غيره وكتب الصك واشهد الشهود [illegible] فكتبوا في صك الابن شهد بذلك لا يصح
شهادتهم على الملك الثاني لان ذلك اقرار من الشهود بصحة الملك للابن ولو كان المكتوب في الصك الاول
اقر البائع بما فيه يصح الشهادة للثاني اذا كان المكتوب في الثاني شهد بذلك اما اذا كان المكتوب
في الصكين اقر البائع بما فيه لا يكون شهادة بالملك للابن ولا للاجنبي وذكر بعد هذا في الباب الثاني
باربعة اوراق اشترى رجل دارا والشاهد كتب شهادته في هذا الصك بقوله شهد بذلك والمكتوب
في الصك باع بيعا جائزا ثم جاء غير المشتري وادعى هذه الدار على هذا المشتري فشهد هذا الشاهد
لهذا المدعي بهذه الدار وهو مقر انه كتب هذه الشهادة لا تقبل شهادته لهذا المدعي اذا علم القاضي
بشهادته في ذلك الصك لانه اقر بانه ملك المشتري فيكون في الشهادة الثانية متناقضا ولعلهم يكتب الشهادة
ولكن قال بين يدي القاضي انا شاهد بان هذا ملك ذي اليد وهو المشتري لا تقبل شهادته للخارج
ولو كتب في الصك شهدني تقبل شهادته للمدعي وكذلك اقر البائع بذلك وفي هذا الباب ايضا

كتب

ادعى دارا فقال ذو اليد ارثو خمسه لم ثم لم يقدر على اقامة البينة على ذلك فقضى القاضي للمدعي ثم ان ذا اليد
ادعى الشرا من المالك وجا بصك فيه خط المدعي شهد بذلك وان المكتوب في الصك باع هذه الدار ولم يذكر بانا جابرا
كان ذلك منه لبيع المالك وان كتب في الصك باع بعاجا فشهادته اقرار بانه ملك ذي اليد لانه اقر ان البيع وقع
جائزا ولو باع ارضا وسلم ثم ان البائع باع من غيره والمشتري كتب في صك شرا الثاني شهد بذلك ان كان
المكتوب باع بعاجا فهذا اقرار بفسخ الشرا بينه وبين البائع لانه اقر انه باع ملك نفسه والا يكون ملكا
للبائع الا بالفسخ وذكر في باب الاكتفاء من فتاواه وهو ادعى ملك الشي لنفسه ثم شهد انه ملك غيره لا تقبل
شهادته وقد كتبنا قبل هذا انه من شهد بملك لانسان ثم شهد لغيره بذلك الملك لغيره لا تقبل في دعوى فتاوى الدماء
ولو استباع شيا من رجل ثم شهد لاخر لا تقبل شهادته ولو اقام البينة على اقرار الاخر انه اقر انه ملكي تقبل
هذه الشهادة ولو ان الشاهد انكر المقالة لا يحلف وذكر في متفرقات شهادات المحيط اذا قال الشاهد كل شهادة
اشهد بها لفلان بحالة كذا ثم شهد انه في تلك الحالة تقبل شهادته وكذا اذا قال ليست لفلان عندي شهادة
في امر ثم شهد انه حالة تقبل في فتاوى ابي الليث وفي الفصل الثالث من شهادات الذخيرة اذا قال المدعي
للقاضي لا بينة لي وحلف المدعى عليه بطلب المدعي ثم جا المدعي ببينة روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله
انه تقبل بينته وعن محمد رحمه الله لا تقبل وذكر الكلي في مختصره ان المدعي اذا قال لا بينة لي او قال ليس
شهادة ثم جا المدعي بشهود او شهد الذين قالوا لا شهادة لنا فمن اصحابنا من روى ان في رواية لا تقبل وفي
رواية تقبل وعلى هذا اذا قال المدعي كل بينة اتي بها فهو شهود زور ثم اتى ببينة وعلى هذا اذا قال
ليس لي عند فلان شهادة فيما ادعى به فاستحلفه القاضي ثم جا بفلان يشهد وعلى هذا اذا قال ما لي عند فلان
وفلان شهادة على هذا ثم ادعى بعد ذلك شهادة بها في الجملة في شهادات الذخيرة وفي الباب الاول من فتاوى
بسنده انه اذا قال ما ادري خيانة لو قال ثم قال ما ادري حاله علم ثم جا له ان يشهد
ويقضي القاضي بشهادته وفي فتاوى قاضي ظهير اذا قال المدعى عليه لا دفع لي ثم جا بالدفع فقد قيل
يكون على الخلاف فيما اذا قال لا بينة لي لو استحلف المدعى عليه ثم اتى بالبينة تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله وعند
محمد رحمه الله لا تقبل وهكذا ذكر في عامة الفتاوى ذكر في اسد... الباب الاول من فتاواه اذا قال الشاهد عند
القاضي ان المدعى به ليس بهذا الحد ثم شهد بعد الدعوى ان المدعى به هذا لا يقبل لمكان التناقض
وعلى قياس ما لو قال المدعي لا ملك لي ثم ادعى انه ملكه ينبغي ان يقبل وذكر في الباب التاسع عشر من فتاواه
شهدوا انه وارثه لا وارث له غيره او ليس له وارث اخر ثم بعد ذلك شهد بعض الشهود ان هذا وارث الميت
ايضا يقبل ولا يكون تناقضا ويكون قولهم لا وارث له غيره محمولا على قولهم لا نعلم له غيره وارثا ثم علموا
بعد ذلك وارثا اخر وذكر بعد هذا بأوراق في هذا الباب ايضا شهدوا انه وارثه لا نعلم له وارثا اخر ليس
من الشهادة لانه لو قال ... هذا انه اخوه ووارثه يكفي ذلك فيكون ذكر ذلك فضلا ولانه يجوز ان لا يكون

ان له ولدا اخر في تلك الحالة والان صار عالما فلا يكون تناقضا وذكر في هذا الباب ايضا لو انكر الشاهد
الشهادة بعد قضا القاضي لا يضمن لانه لا انكار للشهادة لا يكون رجوعا بل الرجوع ان يقول كنت مبطلا
في الشهادة وهذا انكار الشهادة وذكر في الباب الثاني عشر من فتاواه المدعي يقول للشاهد لك شهادة في حادثة
لي وهو ينكر لا يحلف انه لا شهادة له لان الشرع اوجب اليمين على المنكر في دعوى المال ولم يوجد ههنا
ذكر القاضي محمد بن ... في فتاواه اذا ادعى محدودا وذكر حدوده وقال في بعضها ومنها اشجار كذا فكان
المحدود بتلك الحدود الا انها خالية عن الاشجار لا تبطل دعوى المدعي وكذا لو كان مكان الاشجار
حيطانا والمعنى فيه انه غير محتاج الى ذكر الاشجار اذا وافق دعواه الحدود ولو قال في بعضها ليس فيها
اشجار ولا حائط فاذا فيها اشجار عظيمة لا يصح حدوثها بعد هذه الدعوى بطل دعواه وان كانت
حدودها توافق الحدود التي ذكر ولو ذكر حدودها وقال هي عشر ذراع او عشر جريب فكانت لا تبطل دعواه
وكذا لو قال هي ارض تبذر فيها عشرة مكاييل بذر فاذا هي اكثر من ذلك او اقل الا ان الحدود وافقت
دعوى المدعي لا تبطل دعواه لان هذا الاختلاف يحتمل التوفيق وهو غير محتاج اليها وفي الذخيرة اذا
شهدوا بملكية ارض وبينوا حدودها وقالوا هو مقدار خمسة مكاييل بذر والمدعي ادعى كذلك واصابوا في
بيان الحدود واخطاوا في بيان المقدار ظهر انه انما يسع فيها ثلاثة مكاييل بذر حكى عن شيخ الاسلام علي
السغدي رحمه الله انه قال لا تبطل الدعوى والشهادة لان بيان مقدار البذر بعد ذكر الحدود غير محتاج اليه
فصار ذكره ولا ذكره سوا وانكر بعض مشايخ زمانه بطلان الدعوى والشهادة ونص في السير الكبير ان
ذكر ان هذه شهادة فيما لا يحتاج اليه للقضا بالمشهود به ولا ذكره سوا وسيا تي مسالة السير الكبير من
بعد ان شا الله تعالى ومن قال يحتمل ان يكون المسالة على التفصيل ان شهدوا بحضرة الارض المدعاة و
اشاروا اليها لا تبطل وبلغوا ذكر الوصف وهو بيان مقدار البذر وان شهدوا بغيبة الارض لا تثبت بهذه
الشهادة ملكية ارض يسع فيها خمسة مكاييل بذر بهذه الجملة في المحيط ثم قال وقيل لا تقبل البينة على كل
حال وهو الظاهر والاشبه بالفقه هذا الذي ذكرنا في الدعوى اما اذا اشترى ارضا وبين حدودها واراد بعد
ذلك انه كذا جريبا او قال جريبين ثم من بعد فمسحها فوجدها انقص جاز البيع ولا يكون له الخيار لان
المبيع صار معلوما وذكر الجريب والبذر وقع زائدا كذا ذكر صاحب المحيط في فتاوى المتفرقة وذكر في الفصل
السابع من بيوع الذخيرة اشترى بستانا وفيه نخل وشجر وشرط انه عشرة اجربة وقبضه بغير مساحة و
اكله سنين ثم مسحه فوجده تسعة اجربة لم يرد ولم يرجع بشي في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله يقوم
الارض وهي تسعة اجربة انها بكم تساوي ولو كانت عشرة اجربة في مثل حالها بكم تساوي فيرجع بفضل ما
بينهما وفي شروط ظهير المرغيناني اشترى ارضا على انها عشرون جريبا وفيها عشرون نخلا فاذا الجرب
والنخل على العدد المسمى ... لا ينقص من الثمن لان الجريب بمنزلة الذرع في الدار والنخيل بمنزلة

اجازة م

البناء في الدار حتى يخرج البيع عن ذكر وبذلك الصفة لا يوجب زوال التمر والاختيار للمشتري وفي بعض
الفتاوى اذا اشترى كرباسا على انه جريب واحد فوجده انقص من جريب لا يفسد البيع بخلاف الجذوع في الدار
والشجر وان وجده اكثر انما اكثر بكذا كم اذا اشترى خانه وداري خوانده اما الى ان جريب كم ابد جريب بخوانده قال
ولكن برا عماد على ان الجريب والتنح سواء قلت لان هذا يسمى كرباسا ايضا وان نقص عن الجريب فافهم
وفي مفرق لجادلة الرحمن استأجر ارضا على انها عشرة اجربة بعشرة دراهم فلما ازرعها تبين انها خمسة
عشر جريبا او تسعة اجربة فعليه الاجر الذي سمى ولو قال كل جريب بدرهم حسب عليه كل جريب بدرهم وفي
واقعات ابي العباس الناطفي ذكر ابن رستم في نوادره عن محمد في رجل تزوج امرأة على قراح على انها
عشرة اجربة فاذا هي خمسة اجربة ان شاءت اخذت القراح ولا شيء لها وان شاءت اخذت قيمة عشرة اجربة مثل
هذا القراح رجعنا الى الحكاية من ان المذكور في شهادة ما لا يحتاج اليه ثم تبين بخلافه ذكر في متفرقات
شهادات المحيط سأل ان شهدا على رجل بدين فسأل القاضي عن الشهود لون خاتمه كم لو اعن من صيد بكم جنابت
بادوسنه فقالوا اكسنه فاذا ظهروا بعضها اكسنه وبعضها دوسنه فعند محمد يقبل شهادتهم لجواز انها كا
كسنه وقت تحمل الشهادة ثم صار بعد ذلك بعضها دوسنه قال صاحب المحيط وعلى قياس ما اذا شهدوا
بدابة فقالوا سالة اسب فنظروا فاذا هي جهاد ما له انه لا يقبل شهادتهم ولم يقل احد بقبول هذه
الشهادة لجواز انها كانت سالة وقت تحمل الشهادة والان صار جهادما له فمعنى ان لا يقبل شهادتهم
في مسألة الدار ايضا وذكر في بسطان بعض المسائل في الباب الاول من دعواه بعد ذكر مسألة الدار كما ذكرنا
وقال في مسألة سن الدابة لو وقع الشاهد وقال حين ما تحملنا الشهادة كان سنها كذا ولكن الان صار سنها ابد
فانما شهدنا بناء على ذلك يقبل هذه الشهادة كما يقبل في مسألة الدار لو قالوا حين ما ابنا ذكر كذا لكن شهدنا
بناء على ما رأينا وذكر في هذا الباب لو سأل القاضي قبل الدعوى عن الشهود عن لون الدابة المدعاة
فقالوا كذا ثم شهدوا عند الدعوى على خلاف ذلك اللون تقبل لان القاضي سأل عما لا يكلف الشاهد
على بيانه فكان ذكره والعدم سواء وذكر في الباب الخامس من دعواه ادعى على رجل عند القاضي انه غصب
منه غلاما تركيا وبين كل صفاته وطلب احضاره ليدعيه فاحضر فخالف بعض صفاته ببعض ما وصفه
فادعى ان الحاضر ملكه واقام البينة لا يخلو اما ان يقول هو العبد الذي ادعيته اولا وحينئذ لا يسمع
دعواه لمكان التناقض كما في سن الدابة وان قال هو عبدي هذا ولم يزد على هذا تقبل البينة لاحتمال ادعى
التناقض بين الدعويين وذكر في الباب الخامس عشر من دعواه ان هذا العبد ملكي وشهد الشهود على
ذلك وزادوا في الشهادة انه ابق من المدعي تقبل هذه الشهادة على الملك ويكون ذلك زيادة ذكر لا تعلق
للقضاء بالملك المطلق به واما مسألة الى الكبير التي تقدم اسناد الحكم اليها ذكر محمد في باب امرأة الاسير
والمفقود وما يصنع بهما ان امرأة الاسير او المفقود اذا قدمت خصم المفقود او مودعه الى القاضي

وط

وطلبت ان يأمره بالانفاق عليها من مال المفقود فلو قال الخصم او المودع ان هذه المرأة قد شهدت نكاحها
حتى تزوجها ولا ادري انه طلقها او لم يطلقها ولم يقل انها امرأته اليوم قضى لها القاضي بالنفقة لانه عرف
ثبوته قال الاصل فيه البقاء حتى يوجد المزيل وكذا اذا قال شهدت نكاحها حين تزوجها وهي امرأته اليوم غير ان
الاسير اذا جاء واقام بينة انه كان طلقها ثلثا قبل ان يؤسر ففي الحجة الاول وهو اذا قال المودع لا ادري
طلقها ام لم يطلقها ولم يقل انها امرأته اليوم لا يضمن الخصم والمودع وفي الحجة الثانية وهو اذا قال انها
امرأته اليوم ان كان لا يعلم ان الاسير طلقها لا يضمن ايضا من قبل ان قوله انها امرأته اليوم زيادة لا يحتاج اليها
لان اقراره باصل النكاح كاف لامر القاضي وما لا يحتاج اليه في الشهادة فذكره والعدم سواء ونظيره ما قلنا
رجل مات وادعت امرأة انها امرأة الميت ووارثته وانكر ولد الميت نكاحها فاقامت بينة انه مات وهي امرأته ووارثته
لا وارث له من النساء غيرها وقضى لها بالميراث فاستهلكته ثم اقام الولد بينة ان الميت كان طلقها في الصحة
فان الضمان فيه على المرأة ولا يجب على الشهود شيء وان شهدوا انه مات وهي امرأته لان قولهما وهي امرأته
زيادة غير محتاج اليها فانهما لو قالا كانت امرأته فان القاضي يقضي لها بالميراث فصار وجود هذه الزيادة والعدم
بمنزلة ولو انعدمت هذه الزيادة لكان لا يجب عليهما شيء لانهما شهدا بنكاح كان ولم يظهر كذبهما في ذلك بل
الولد صدقهما حيث اقام البينة على الطلاق كذا هنا ولو اقر الخصم او المودع انه كان عالما بالطلاق
يوم ما قال وهي امرأته اليوم ضمن لانه لو بين ذلك فالقاضي لا يأمره بالانفاق فصار مثلها الوديعة فيصير
ضامنا وهذا اصل مهم في ايجاب الضمان على الشاهدين انهما متى ذكرا شيئا هو لازم للقضاء ثم ظهر بخلافه
ضمنا ومتى ما ذكرا شيئا لا يحتاج اليه للقضاء ثم تبين بخلافه لا يضمنان شيئا حتى ان مولى الموالاة اذا مات فادعى
رجل ميراثه بسبب الولاء فشهد شاهدان ان هذا الرجل مولى هذا الذي اسلم ووالاه وعاقده وانه وارثه لا نعلم
له وارثا غيره فقضى القاضي بميراثه فاستهلكه وهو معسر ثم ان رجلا آخر اقام بينة انه كان نقض الاول
مطلب مهم الولاء ووالى الثاني وانه توفي وهذا الثاني مولاه ووارثه لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بالميراث للثاني
ويكون الثاني بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين الاولين وان شاء ضمن المشهود له الاول لانه ظهر كذب الشاهدين
الاولين فيما للحكم به تعلق فان ذكر في مسألة الولاء قولهما وهو وارثه لا وارث له غيره امر لا بد منه
للقضاء بالميراث فانهم اذا شهدوا بأصل الولاء ولم يقولوا انه وارثه فالقاضي لا يقضي له بالميراث
وانما اخذ الاول الميراث بقول الشاهدين الاولين انه مولاه ووارثه اليوم وقد ظهر كذبهما فضمنا بخلاف
مسألة الشهادة في نكاح التي تقدم ذكرها فان ثمة لم يظهر كذب شهود النكاح فيما تعلق به استحقاق
الارث لان قول شهود النكاح انها امرأته ووارثته يوم الموت ليس بامر لازم للقضاء بالارث فانهم لو شهدوا
انها كانت امرأته فالقاضي يقضي بالميراث لها ولم يظهر كذب الشهود في انها كانت امرأته انما ظهر كذبهم في كونها
امرأته ووارثته عند الموت ولا تعلق للميراث بذلك فلم يضمنا لهذا وانما وقع الفرق بين الولاء وبين النكاح

في اشتراط قبول الشهادة وولية في الولاء دون النكاح لان المولى الاكبر وليها على كل حال بل قد يكون
محجوبا بغيره فاما المرأة فهي وليته على كل حال لانها لا تصير محجوبة بغيرها عرف ذلك في الاصل وان كان
هكذا ذكر محمد رحمه الله في باب الاسير من السير الكبير وهاهنا حكم القضاء لهذا الاصل ما ذكرنا في الباب الثاني من
شهادات الجامع ولو شهدا ان فلانا اقرض فلانا عام اول الف درهم والمدعى عليه يجحد فقضى القاضي بذلك
ثم اقام المدعى عليه البينة ان المدعي قد كان ابراه قبل شهادتهما بيوم عن كل شيء يدعيه قبل قضاء القاضي
بالبراءة وبرد المال فانه لا ضمان عليهما لانه لم يظهر تعمد كذبهما لان الابراء يحتمل لانه لا يحتاج انهما عاينا
القرض عام اول فشهدا بذلك ولم يعرفا البراءة ولم يحضرا المجلس ومثله لو لم يشهدا على القرض ولكن شهدا
ان لفلان على هذا الرجل الف درهم فقضى القاضي بشهادتهما والزم المدعى عليه بدفع المال ودفعوا الالف الى
المدعي ثم اقام المدعى عليه البينة على البراءة فان الشاهدين يضمنان والمدعى عليه بالخيار في تضمين المدعي
او الشاهدين لانهما حققا عليه ايجاب المال في الحال فاذا اقام البينة على البراءة فقد ظهر كذبهما فصارا
جانبين بغيرهما بخلاف الفصل الاول لان ثمة لم يحققا المال في الحال وانما اخبرا عن شيء ماض فلم يظهر
كذبهما واوضح محمد رحمه الله هذه المسئلة بمسئلة الطلاق ان المدعى عليه اذا انكر المال وحلف ثم شهدا على الطلاق
اقراره بذلك لم يحنث لما انه لم يحققا عليه الايجاب ولو حققاه في الحال حنث فاتضح الفرق رجل ادعى
دارا واقام شاهدين شهدا ان الدار له فقضى القاضي بعرصة البناء والدار للمدعي فان قال الابناء القضاء ليس
البناء له انما هو للمشهود عليه فههنا ثلث مسايل احديها ان يقول شهود المدعي ان البناء للمدعى عليه
والثانية ان يقر المدعي ان البناء للمدعى عليه والثالثة ان يقيم المدعى عليه بينة ان البناء له اما اذا شهدوا
بالدار ثم قالوا قبل القضاء ليس البناء للمدعي انما هو للمشهود عليه يقبل ذلك منهما ويقضى للمدعي بالساحة
دون البناء وان قالا بعد القضاء كان عليهما قيمة البناء للمدعى عليه لان اسم الدار يتناول البناء تبعا فاذا بينا
ذلك قبل القضاء كان بمنزلة تغيير المحتمل واما اذا ادعى دارا وشهد الشهود بذلك وقضى القاضي له
بالدار ثم ان المقضي له اقر ان البناء كان للمقضي عليه لا يبطل قضاء القاضي بالارض للمدعي ومثله لو
شهدت بالارض والبناء للمدعي للمدعى نصا منصرا وفي هذه المسئلة بحالها يبطل قضاء القاضي بالارض للمدعي
ويدفع جميع الدار الى المدعى عليه لان في الوجه الاول البناء دخل على سبيل التبعية فلا يكون الاقرار بالبناء اكذابا
للشهود وفي الوجه الثاني البناء دخل مقصودا فيكون الاقرار بالبناء اكذابا للشهود فان كان المدعى عليه
في هذه المسئلة ادعى البناء لنفسه بعد قضاء القاضي بالدار للمدعي فان كان الشهود شهدوا بالارض والبناء
لا يسمع دعواه الا ان يدعي تلقي الملك من جهة المدعي لانه صار مقضيا عليه بالبناء مقصودا وهذه المسئلة تدل
على انه متى قال بعت منك هذه الدار وبناءها ان البناء يصير مبيعا مقصودا حتى لو فات قبل القبض بآفة سماوية
يسقط حصته كما في حق القضاء وان كان الشهود شهدوا بالارض وسكتوا عن البناء يسمع دعواه البناء

لانه صار مقضيا عليه في البناء تبعا فيصح دعواه انه له مقصودا هكذا ذكر الحلواني رحمه الله في الجملة في
آخر شهادات المبسوط وقد كتبنا هذه المسئلة بفروعها تمامها في المحيط في فصل دعوى العقار وسطرنا ثمه
وذكر الشيخ الامام عبد الرحيم الكرميني رحمه الله في شرحه ان على قول ابي يوسف رحمه الله اذا اقر المدعي بالبناء او بالاشجار للمدعى
عليه بطل قضاء القاضي في الوجهين اصلا وكذا لا يسمع دعوى المدعى عليه الاشجار والبناء في الفصلين ذكر
صاحب المحيط في دعوى فتاوى المتفرقة وذكر فيها ايضا ادعى حانوتا وشهدوا له بكل الحانوت ثم المدعي اقر
ان البناء لرجل كان مدعى عليه لكن استحقه بطلت الشهادة لان الحانوت اسم للعرصة مع البناء فالبناء يدخل
في الشهادة فالاقرار ببعض البناء للمدعى عليه يكون اكذابا للشهود وكذلك لو ادعى المدعى عليه بعض البناء
او كله في هذه المسئلة لنفسه بعد ما قضى للمدعي بجميع الحانوت لا يسمع دعواه وان كان الشهود ما شهدوا
بالبناء مقصودا لان الحانوت اسم للجملة فصار المدعى عليه مقضيا عليه في الكل مقصودا بخلاف الدار اذا
شهدوا بالارض وسكتوا عن البناء يسمع دعواه البناء لانه صار مقضيا عليه في البناء كما ذكرنا ولو قال
المدعى عليه انا بنيت بناء هذه الدار والمدعي يعلم ذلك وطلب يمينه لا يحلف الا اذا قال بنيته لنفسي
بغير امر هذا المدعي فحينئذ يحلف كذا ذكر في المحيط وقد كتبنا في فصل دعوى العقار وذكرنا ثمه بوجوهه
بخلاف ما ذكر في المحيط فانه قال لو ادعى دارا في يد المدعى عليه ان المرحاض من كان لم ادبها حوانيت لي
ومدعى اسمنا يكون اسبب وان قاضي سمرقند طلب منه لا علم بسبب العمارة من كان لم ادبها حوانيت
قال الكلفة القاضي واما غلط الشاهد في الحدود فقد مر على الاستقصاء في فصل دعوى العقار مع كثير
من مسايل هذا الفصل وقد مر مسايل ظهور المدعى بخلاف ما ادعى وظهور المشهود به بخلاف ما شهدوا
في فصل بيان انواع الدعاوى وما كتبنا من هذه القسمين في هذا الفصل مما لم نذكر ثمة كاف والله اعلم

الفصل ١٩ في بيع الوفاء واحكامه

وشرائطه واقسامه ذكر الشيخ الامام الاجل نجم الدين
النسفي رحمه الله في فتاواه ان البيع الذي تعارفه اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفاء هو رهن في الحقيقة ليس
وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن
لما اكل من ثمره واستهلك من شجره والدين ساقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في
الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبائع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم
من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان
البائع يقول لكل واحد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة
في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني وان اصحابنا رحمهم الله قالوا الكفالة بشرط
براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح
وكذا استصناع الغاسل اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظاير ذلك كثيرة وكان السيد الامام ابو شجاع رحمه الله

مطلب

على هذا وحين قدم القاضي علي السغدي من بخارا الى سمرقند استفتي في هذه المسألة فكتبت انه رهن
وليس ببيع فوضح السيد الامام لموافقة فتواه فتواه وحكى ان السيد الامام قال قلت للقاضي الامام الحسن
الماتريدي قد فشت هذه البياعات بين الناس وفيه مفسدة عظيمة وفتواك انه رهن وانا ايضا على
ذلك والصواب ان نجمع الايمة والمشايخ ونتفق على هذا ونظهر ذلك بين الناس فقال المعتبر اليوم فتوانا وقد
ظهر ذلك بين الناس فمن خالفنا فليبرز وليقم دليله واوضح السيد الامام عدو فتاته ولا مجد ان الخلاف فتواه
في ذلك ومضى ولذا على ذلك قال نجم الدين رحمه الله وكان الامام علي الاسبيجابي يفتي بانه بيع جائز ويونس
بالوعد ويتبع في ذلك القاضي الامام الاسبيجابي ثم قال وكلمته في ذلك مرارا فقال مرارا انا اتبع من هذا الا
ان القاضي الامام الاجل السيد ابو علي ان اتبع قال وقد رايت عقيب في فتاوى القاضي الامام الاجير في كلها انه رهن
وثبت رجوعه قال وسيل نجم الدين عن باع نصف كرمه من الغير بيع الوفاء ودرج في موسم الصيف الى كرمه باهله وثقله
واخرج هذا المشتري العاقد اهله واولاده وادركت الغلاة واخذ البائع نصفها والمشتري نصفها ثم ان البائع
اذا تقايلا البيع واعطاه الثمن هل للمشتري ان يطالبه بما حصل من الغلات ام لا فقال ان اخذه بغير رضا البائع كان
للبائع ان يطالبه بما حصل من الغلاة وان اعطاه البائع ذلك او اخذه باذن البائع ورضاه لم يكن له ان يطالبه
بها ويكون ذلك هبة منه وعطية قال ولا بد من التفصيل في هذا التفصيل فان صاحب الكرم متى … الى
كرمه فقد رضي باخذ بعضه وبغير رضاه فاما اذا استوفى الكل وبعضه واخذ الغلات … الحد بغير رضا البائع
… وليس للمرتهن ان ياكل غلة الرهن فاذا اكلها ضمنها فانه قبضها بالضمان على … مسألة
وسيل نجم الدين عن باع دارا من اخر بثمن معلوم بيعا وفاء وتقابضا ثم استاجر الدار المشتري من البائع مع شرايط صحة
الاجارة وقبضها ومضت المدة هل يلزمه الاجر قال لا لانه رهن والراهن اذا استاجر الرهن من المرتهن لا
يجب عليه الاجر بهذه الاجارة وكذا لو سيل عمن باع كرمه من رجل بيع الوفاء وتقابضا ثم باعه المشتري
من رجل اخر بيعا باتا وسلم وغاب هل للبائع الاول ان يخاصم هذا المشتري الثاني ويسترد منه كرمه قال
نعم وان كان حق الحبس للمرتهن ولكن يد هذا المشتري الثاني غير محقة والبائع الاول مالك له فله ان
يسترد ملكه ممن قبض بغير حق ثم للمرتهن حق ان ياخذ منه ويحبسه حتى يقبض قال وكذلك اذا مات البائع
الاول والمشتري الاول والمشتري الاخر فلورثة البائع الاول ان يستردها من ايدي ورثة المشتري الاخر
ثم لورثة المشتري الاخر ان يستردوا ما اعطى البائع من ثمنها من التمن ولورثة المشتري الاول ان يستردوا الكرم من ورثة
البائع ويحبسوه بدين مورثهم الى ان يقضوا الدين هذه الجملة من فتاوى النسفي وذكر في مجموع النوازل
قال نجم الدين النسفي في زماننا على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ
البيع من غير ذكر الشرط فيه والعبرة للملفوظ نصا دون المقصود فان من تزوج امراة ومن نيته ان
يطلقها بعد مدة صح العقد وقال الشيخ الامام المعروف بالكشي رحمه الله صاحب مجموع النوازل وكتب

عند

عند نجم الدين رحمه الله سؤال اذا جاء مستفت وقال بعت حانوتا من رجل بالف درهم بيعا بغبن ثم طلب المشتري اقالة البيع
ورد الثمن وهو يقول بعتني بيع الوفاء وانا اقول بعتك باتا فاجاب ان القول قولك فقال السايل لو حلفني على
ذلك فبما يحلف يعني ان احلف وكان من نيتي ان اخذ الحانوت منه وارد الثمن اليه وكان قصد المشتري ذلك ايضا
انه ياخذ الثمن ويرد الحانوت بعد زمان كما هو العرف الا اني لا اقدر اليوم ان اقيل بالف درهم قط فيه اجاب نعم
ان ما ذكر قبل العقد وما كان في القلب عند العقد لا عبرة لذلك اذا لم يذكر عند العقد سوى الايجاب والقبول
ويسعك ان تحلف انك ما بعته بيعا باتا فدل هذا ان العبرة للملفوظ وقد تلفظا بلفظ البيع دون الرهن
فاعتباره بيعا اولى الا انه يرد لاستكال على هذا ان البيع اذا احتاج الى العمارة فالبائع يعمره ويودي
خراجه ايضا والحكم ان يفعل ذلك اختيارا لا اجبارا حتى لو امتنع عن ذلك لا يجبر عليه وكذا لا يجبر على ترك
الوفاء بذلك ايضا فيجعل البيع باتا ويكون للمشتري حق المطالبة في الثمن لا غير فان انتقض المبيع بان
كان حانوتا فانهدم لا يجبر البائع على رد الثمن لانه بمنزلة بيع جديد وكذا اذا كان المبيع عبدا او دابة فهلك
عند المشتري مضى الامر ولا شيء لواحد منهما على الاخر هذه الجملة في مجموع النوازل لاخر مسائل نجم الدين
وفي فتاوى قاضي خان رحمه الله ان البيع الذي اعتاده اهل سمرقند وسموه بيع الوفاء الصحيح ان العقد
الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط فسخ البيع فسد البيع وان لم يذكرا
ذلك في البيع وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء او تلفظا بالجائز وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك يكون
فاسدا وان ذكرا البيع بغير شرط ثم ذكرا الشرط على وجه المواعدة جاز البيع ويلزم الوفاء بالوعد لان
المواعيد قد تكون لازمة فيجعل لازما لحاجة الناس وذكر في الجامع حكم بيع الوفاء حكم بيع الفاسد ولو
تبايعا … قال الحلواني … بتوابع بيع … وقال … لا افسد البيع اما اذا قال في البيع شرط
كذا ثم … فسخ … يفسد العقد ولو كان الشرط بعد العقد يلتحق بالعقد عند ابي حنيفة رحمه الله
ولم يذكر انه في مجلس العقد او في غير مجلس العقد وفي … الاقرار في مختلف الرواية قال في بيع التلجية
ان شرطا التلجية في البيع فالبيع فاسد ولو تواضعا قبل البيع ثم تبايعا خاليا عن الشرط جاز البيع
عند ابي حنيفة رحمه الله الا اذا تصادقا انهما تبايعا على تلك المواضعة وكذا لو تواضعا الوفاء قبل ثم عقدا خاليا
عن شرط الوفاء فالعقد جائز ولا عبرة للمواضعة السابقة وذكر في الاصل لو الحقا بالعقد شرطا
فاسدا يلتحق باصل العقد عنده فلو كان الشرط في البيع باطلا بعد ذلك ان كان المفسد في
صلب العقد صح الحذف في المجلس لا بعده فما دام المجلس وكذا مع الجذع في السقف ان سلمه في
المجلس جاز بعده وفي فوائد صاحب المحيط الشرط الفاسد اذا لحق بعد العقد يلتحق باصل العقد
عنده رحمه الله وهل يشترط الالحاق في مجلس العقد الصحيح لا لالتحاق اختلف فيه المشايخ وذكر شمس الايمة
السرخسي القاضي الامام ابو اليسر انه يشترط وذكر الامام ابو الفضل الكرماني في الايضاح انه لا يشترط

البائع يودي الخراج

البيع الجائز

مطلب

ومنها الصحيح وفي فوائد صاحب المحيط سئل عن المتبايعين اذا تبايعا ولم يذكرا في البيع شرط الوفا ثم ذكرا
بعد البيع وشرطاه قال يكون البيع بيع الوفا لان عند ابي حنيفة الشرط اللاحق يلتحق باصل العقد وذكر في
في مختصره ان الشروط المفسدة للعقد اذا الحقت بالعقد الصحيح الحقت وافسدت وعندهما لا
ولا الفساد وذكر في مختلفات قاضيخان ان العاقدين اذا شرطا شرطا فاسدا قبل العقد ثم عقدا لم يفسد
العقد ولو كان مقارنا بطل وذكر الشيخ الامام نجم الدين النسفي في بيوع فتاواه في فصل احكام البيع الجائز
اذا تواضعا قبل البيع انه بيع جائز ثم تبايعا خاليا عن الشرط فعند ابي حنيفة البيع صحيح الا ان يتصادقا
على بناء المواضعة فحينئذ يكون البيع فاسدا مذكور في مختلفات القاضي الاسبيجابي غير انه في وضع المسئلة
في التلجئة والتلجئة والوفا واحد قال وبعض مشايخ زماننا قالوا ان الشرط اذا لم يكن في العقد جعلناه
بيعا صحيحا في حق المشتري حتى ينتفع بالمبيع كما ينتفع بسائر املاكه وجعلناه رهنا في حق البائع حتى
لا يملك بيعه من المشتري ومتى جاء بالثمن يجبر المشتري على القبول ورد المبيع على البائع لان هذا البيع مركب
منهما كالهبة بشرط العوض والهبة في حالة المرض كثير من الاحكام تكون كذلك وانما جعلناه
كذلك لحاجة الناس اليه فرارا من الربوا خصوصا في ديارنا فان بلخ اعتادوا في هذا الباب الدين والاجاره
والاجارة في الكرم لا تصح لما عرف وبخارا اعتادوا الاجارة الطويلة ولم يمكنهم ذلك الا بعد شرا الاشجار
وهذا الشرا اعتقدوه وفا فاضطروا الى ما قلنا وما ضاق على الناس اتسع حكمه فهكذا ذكر بعد في فتاواه
وذكر في وكالة عيون الروايه قال ابو حنيفة لا يكون البيع بالتلجئة حتى يقول في البيع تحتمل هذا العقد تلجئة
بالف درهم وذكر في فوائد بعض المتاخرين استفتي الصدر السعيد تاج الدين احمد بن عبد العزيز والشيخ الامام
علاء الدين عمر بن عثمان السمرقندي المعروف بقاضي القاضي الامام صدر الائمة احمد بن محمد والشيخ الامام ظهير الدين
الحسن بن علي بن عبد العزيز المرغيناني رحمهم الله اذا بلغ مرضي ملكي خود بشرط اگر بيرون كه بايع بها بوي
باز دهد مشتري بيع باز دهد يا نه بدان شرط كه جون بها باز دهد فلا بيع بينهما وقبض كرد انه بيع صحيح ملك
مشتري شود يا نه كتب بخط صاحب المحيط عن الامام تاج الدين شود والله اعلم وهكذا اجاب ظهير الدين
وصدر الدين واجاب علاء الدين شود رجوع شفاع والله اعلم وما قولهم ان المشتري حسيج را بكسي ديگر فروشد
بيع صحيح بايع اول را رسد كه باز گرداند بيع مكره بانه جانب ديگر را ساعات فاسد كتب بخط ظهير الدين
نرسد وكتب صدر الدين را جبر نيست تسليم كرد بود وكتب علاء الدين بيع نشر نيست نخواهد وهكذا الاختيار
جبي واولاده وعلى هذا افتوا مشايخ زماننا ان المشتري شرا جايزا لا يملك البيع من غيره وعلقه العدول
وسئل الصدر الشهيد حسام الدين عن البيع بشرط الوفا يجعل بيعا جائزا او بيعا فاسدا فان كان
فاسدا ينبغي ان يوفر عليه احكام العقود الفاسدة حتى لو باع المشتري من غيره يجوز وان كان بيعا
جائزا ينبغي ان لا يبقى لصاحبه حق العرض بعد قضاء دينه الذي جعلا ثمنا اجاب القاضي على

ان

118

ان هذا البيع فاسد ويوفر عليه احكام البيع الفاسد ولكن هذا البيع فاسد يمنع بيع المكره يوفا بيد
ويوفر عليه احكام الفاسد ولكن اذا باعه المشتري من المكره من غيره تعين البايع لا اول حق الاسترداد فكذا
هذا والله اعلم وسئل بعده لو ان المشتري اكل من غلات الكرم وثمار الارض وسكن في البيت فاراد البائع ان يحط
من دينه مقدار ما استوفى المشتري من هكذا البائع قال لا ذلك اجاب بعد قد مر الجواب لما ذكره حكمه حكم البيع الفاسد
والله اعلم تبين من هذا ان زوايد المبيع بيعا جائزا يملك زوايد المبيع بيعا فاسدا على ما اختار هذا
الصدر الشهيد والحكم في البيع الفاسد ان المشتري شرا فاسدا لو استهلك الزوايد بان استهلك ثمر الكرم
وريع الارض يضمن وان هلكت من غير صنعه لا يضمن كزوايد المغصوب وفتوى جمهور مشايخ الاسلام واولاده
ومشايخ زمانهم على ان الملك يثبت للمشتري شرا جائزا في زوايد المبيع ولا يضمن لو استهلكها وعليه استقر
فتوى ائمة زماننا واستاذينا واستفتي الشيخ الامام علاء الدين بدر والشيخ الامام عماد الدين علي بن عبد الوهاب
والشيخ الامام منهاج الشريعة محمد بن محمد بن الحسن رحمهم الله مرضي زني خويش بيع وفا وغله ارزن تنك ابدين
انا تك غله بيداد بايع سيم باز مي دهد واضي ويرا بگرفتن سيم جبر كند يا نه اجاب علاء الدين نه واجاب منهاج
كند بشرط انكه حصه كه ستد از بيع بدهد وما قولهم اگر غله بحال بود وسال اول غله دادست وغله
سال دوم بر ذلك امدا كار فروشد سيم نقد كه احرش راجبر كند بگرفتن سيم يا بيع فسخ كند يا نه اجاب
عماد الدين اگر سال دوم بلغ كه شته بود واجابا حلم رفت وما قولهم اگر غله بحال باشد وبيع
مستغل بود يا خانه بود مركا كه بود نواند كه سيم بدهد اجابوا جميعا تواند والله اعلم وسئل غيرهم
من المشايخ فلو ان المشتري بعد ما مضى بعض السنة ولم يخرج الغلة نقدا الثمن هل للمشتري قسط من الغلة
التي لم تخرج بقدر ما مضى من السنة ام لا اجاب بعضهم ليس له ذلك بخلاف ما اذا اخرج ثم نقده وقال
بعضهم له ذلك بقدر ما مضى من السنة حصة وان لم تخرج وبقي العقد في حقه وذكر عمي شيخ الاسلام نظام الدين
في فوائده التي جمعت صلاتها استفتي شيخ الاسلام برهان الدين بعده اذا فسخ البيع الجائز بعد ما مضى
بعض السنة هل للمشتري من الغلة بحساب ما مضى من السنة اجاب بعده نعم له ذلك وتقسم الغلة على اثني عشر جزوا
فاخذ حصة ما اصاب الماضي من السنة فسل وهل يختلف الجواب فيما اذا ظهرت الغلة اولم تظهر
اجاب لا يختلف قال عمي بعده وكان استاذنا شيخ الاسلام عماد الدين السمرقندي يفصل ويقول اذا ظهرت الغلة
عند الفسخ كان الجواب هكذا ولو لم تظهر لم تنقسم لانه اذا لم تظهر الغلة في اي شي يبقى حقه قال
وكان والدي رحمه الله يقول الا ظهر عندي ان يبقى العقد في قدر ما لا يتفاوت فيما اذا ظهرت الغلة وفيما اذا
لم تظهر لانا لو فصلنا الجواب يؤدي الى الضرر بالشراة لانه لو استوفى في الخريف وبعض الثمر في الربيع
يفوت حقه اصلا وفيما قلنا دفع الضرر فيصار اليه فسل كه حصة تمام كرده باشد عقد جلونه
باشد ما نند دريعض قال نقدا ان جان ديم كه وام بود كه وسند ما ان وفته سال بگذرد مقاصه شود

قيل له بيع معلوم بعهد نامه وعقد ربى شود چرا بواند طلب كرد لكن اجاب بعد چهار ربيع كه
عقد را نقدر ان درحكم ثانى مى داريم از براى نظر انسان اوقف اليه اكر سالها عقل بود نا سد والكنونه
درميان مال فسخ كند حكم ممنوع بود اجاب بود والله اعلم وذكر في نصر فتاوى الملتقى بايع سيم اورد شرا اوانكه
مشترى غله برداره وقاضى حكم كند براجالت بانه قال نايل غله برداره والله اعلم ذكر في فوايد بعض
المتاخرين سئل شيخ الاسلام عطاء بن عبد الوهاب والشيخ الامام علاء الدين والشيخ الامام منهاج الدين عن حكم
بيع وفا محدود را بديكرى برخصت بيع بانا بيع وفا يا تخيل له بيع فا ازوى نافذ باشد بانه اجابوا
جميعا والله اعلم وما قولهم حمل بوفا برد مشترى او المستبيع لم يسبع بركى في ورثة وبراميد لنا
شود فانه اجابوا انه ورثه تقوم مقامه في احكام الوفاء والله اعلم وسئلوا رحمهم الله عمن في خانة
برخصت بيع وفا باذرى بناء لرخانة با درختان ابرنده ماقبت بساوبه هلاك شد قيمت في ملاك سد
بود بحصة باشد وقاضى حكم كند برافاقت جركند بانه اجاب عماد الدين اختيار بود فروشنده خواهد بحصة
ماند وخواهد عوضه بكيرد بحصة في اغلبها فرود وقال صاحب منهاج الدين وكتب بعنى المكتوب عليه
ضمان ما هلك وبحر على لا قاله واجاب علاء الدين ضامن نبود وبحصة سيم بعضه بايع او الملك كند وما قولهم
اكر بجهة خود بنا را با درختان را هلاك كند قيمت هلاك وى باشد بانه اجاب عماد الدين بانه واجاب
علاء الدين في فوائد عمر بعد سئل عمن باع اذا انتقص المبيع في يد المشترى من اجاره ما الحكم فيه
اجاب حكمه ان البايع بالخيار ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك قال وكان شيخ الاسلام عطاء بن بعض
مشايخ سمرقند على ان له ان يسترجع حصة النقصان من الثمن بالغا ما بلغ وان شاء زاد قيمة النقصان
على الثمن قال عمى بعده وافاد والدى انه لا يكاد يصح هذا لان هذا للنظر ولا نظر في هذا اليه وانما ذكر
عمى هذه في فوائده جمل لبعض الاشياخ استحسانا بعاجا ثم احترق بعض الاشجار او داد فانهم
بناوها قال للبايع ان يسترجع حصة النقصان من الثمن اجابه ولكن لم اخياد كما ذكرنا قلت وفتوى
ائمة زماننا ومن ادركنا من استادينا وغيرهم على غير هذا الاختيار الذي مر وانما اختاروا فيها
حكم الرهن وقالوا بانه اذا انتقص المبيع وفات في يد المشترى يسقط حصة النقصان من مال الوفاء ويقسم
مال الوفاء على قيمة الباقي والهالك فما اصاب الهالك يسقط وما اصاب الباقي يبقى كما هو الحكم في
الرهن بيانه لو اشترى دارا قيمتها الف درهم بمائة بخمسمائة درهم وصار قيمتها خمسمائة يسقط
من مال الوفاء خمسون هكذا فاعتبره وكذلك لو استهلك المشترى بناء او اشجاره يضمن قيمته كالمرتهن
ودانته في معنى اجاب عنها حتى بعد من تنحى حانه كوى را نا فردان نهاد ومر ان سبب نقصان ضمان
نقصان بر مرتهن باشد بانه اجاب بعد نقصان ضمان كند محدود سته والله اعلم
وما قوله اكر بيع جايز بود باشد والمسئلة بحالها بر مشترى ضمان نقصان لازم شود بانه اجاب نعم والله اعلم

سئل

سئل شيخ الاسلام عطاء بن عبد الوهاب والشيخ الامام منهاج الدين والشيخ الامام علاء الدين عن محدود بوفا حاضر
بود در دعوى بوده غيبت فروشنده بانه اجاب عطاء بن في حضر فروشنده واجاب علاء الدين بود واجاب منهاج
الدين بعد ولكن بايع بايد كه حاضر بود وفي فوائد حسن بعده في دعوى المشترى من اجاره قال يشترط حضور البايع
والمشترى قال يشترط قال عمى بعده وافاد والدى تغمده الله بغفرانه وقال استفتيت من غاية في هذه المسئلة بلجاك
كثير من مشايخ سمرقند كما اجبت الا القاضي علاء الدين فانه قال لا يشترط قلت تحصل فيه اختلاف المشايخ في
فوائد بعض المتاخرين اخراج في المبيع جايز على البايع كذا العرف وذكر قال الوفاء على البايع لانه ملكه بالقبض
وعلى المشترى ايضا لانه يعد مالا موضوعا له عند البايع او دينا له عليه وليس هذا اختيار الذكور على بعض
في مال واحد لان الدراهم لا تتعين في العقود والفسوخ وكذا اجاب حسن بعده حين سئل عن هذه المسئلة واليه
اشار الصدر الشهيد والامام البزدوي وسئل حسن ايضا عمن باع داره بيعا جائزا واستاجرها من المشترى
قبل القبض وسكنها هل يجب اجر المثل اجاب لا لانه ذكر في الباب الذي يلي الباب الطويل لو اشترى عبدا
واجره من البايع قبل القبض لا يجب الاجر واذا كان هذا في البيع البات فما ظنك في البيع الجائز قيل له
ولو اختلفا فقال البايع كانت الاجارة قبل القبض وقال المشترى لا لانه يدعي صحة العقد والاخر يدعي الفساد
فالقول قول مدعي الصحة قلت هكذا قيل غمازا ما ذكر في الباب الطويل موضوع في الجامع بيع المنقول
قبل القبض لا يجوز فكذا اجارته ورايت في فوائد بعض المتاخرين لبعض الشيخ الامام ابو الفضل الكرماني
فيمن باع داره ثم استاجرها من المشترى قبل التسليم هل تصح قال تصح بناء على ما ذكر في الايضاح في باب بيع
المبيع قبل القبض ان كان ما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته وما يجوز بيعه قبل القبض يجوز
اجارته وبيع العقار جائز قبل القبض فكذا اجارته قال واجاب القاضي الامام فخر الدين الارسابندي بعده
انه لا يجوز لان المبيع في الاجارة هو المنفعة وهي في حكم المنقول والشيخ الامام ابو الفضل الكرماني اورد عليه
اشكالا انه اذا اجر المستاجر قبل القبض يجوز ولو كان كما قال لا يجوز وفي فوائد حسن بعده باع داره
بيعا جائزا وسلم الى المشترى ثم اجرها المشترى من البايع مدة معلومة وسلم الى البايع فدفع البايع
مال الوفاء الى المشترى قبل مضي مدة الاجارة هل ينفسخ الاجارة اجاب نعم والله اعلم وفي فتاوى الشيخ
الامام المعروف بزاهد نجم في بيع الوفاء على قول من جعله بيعا فاسدا لو قبضه واجره من غيره كانت الاجرة له
لانه لو غصبه او اجر من غيره كانت الاجرة له فهنا اولى ولو اجره من المالك لا يصح لان الرد على المالك واجب
عليه وقد رده عليه والحكم في البيع الفاسد ان المشترى يجب الانفع الا ان يملك الجهة وان اوقعه الموقع
بجهة اخرى قال بعده وعلى قول من قال بالفساد وعلى قول من اجاز صحة الاجارة من البايع وعلى البايع ويكون
الاجر له وعلى الحكم على ما شرطا ولو مضى بعض المدة فجاء البايع بالثمن يجبر المشترى على قبض الثمن
والوفاء بما شرط ويجب الاجر بحساب ما مضى من المدة ولو اراد المشترى نقض البيع واسترداد الثمن له

[illegible]

ذكر في كل حال لان العقد عقد لازم والكل واحد منهما حق النقض والفسخ قال ولو استثنى لكما على
ان يكون له من الثمرة قدرا النصف او الثلث فاراد نقض البيع قبل ادراك الثمن ان اخرجت الثمرة وصار
لها قيمة يوزع قيمة الثمرة على ما مضى من المدة وعلى ما بقي فبقدر ما مضى يجب على البائع ان يدفع قيمته
الى المشتري وان لم تخرج الثمرة اصلا ليس له ان ياخذ من البائع شيا وان مضى بعض السنة هكذا ذكره في فتاوى
وقد ذكرنا قبل هذا ان هذا قول بعض المشايخ واختيار شيخ الاسلام برهان الدين والاولى ان للمشتري
حصة من الثمن خرجت او لم تخرج وفي فتاوى ايضا لو ادركت الغلة واخذ المشتري الغلة ليس له ان
ينقض البيع وان يطالب البائع بالثمن حتى تتم السنة وقبل البيع الا اذا اراد ان ياخذ منه نصيب ما
مضى ويترك عليه نصيب ما بقي من المدة لان له ذلك ولو اراد ان يترك الغلة على البائع وياخذ حقه له
ذلك وهذا لا اشكال ونوع كم يجب هذا الكلام بحث السفعة للبائع لا للمشتري من الجملة في فتاوى وفي
فتاوى الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل كرم بين رجل وامراة باع المراة نصيبها من الرجل وشرطت انها متى
جاءت بالثمن رد عليها نصيبها ثم باع الرجل نصيبه من اخر هل يكون لها السفعة قال ان كان البيع بيع معاملة
فلها السفعة سوا كان نصيبها من الكرم في يدها او في يد الرجل لان بيع المعاملة وبيع التلجئة حكمهما حكم الرهن
والراهن له حق السفعة وان كان الكرم في يد المرتهن **واقع الفتوى** كرم مشترك بين اثنين فباع
احدهما نصيبه من صاحبه معاملة ثم انه باع ذلك من اجنبي توقف على اجازة شريكه المشتري فان كان
لشريكه حق السفعة هكذا كتب سعد الاسلام استفتا واجاب جلال جلس للافتا في بلدتنا انه نعم يكون
له السفعة **واجبت** انه لا يكون له ذلك اجد خط الحقيقي في الفتوى واجاز المشتري اجازة الشريك
البيع البات فانه يحتاج الى هذا الالحاق ليصير مثله فانه لا سفعة في البيع الموقوف الا بعد انعقاد
وقد اعترض علي بعضهم وقال يشكل انهم افهم في الجواب بان لا تعرض للاجازة والحقيقي بات شد
جفين بيع لازم سود في اجارة مشتري بيع وفا بطريق هكذا **قلت** وما ذلك الطريق به اخر قال
بان يقضى للبائع قال الوفا **قلت** لم هذا الغلط فان المبيع وفا اذا باعه البائع باتا من غير
على اجازة المشتري بالوفا ثم قضى البائع من المشتري وانفسخ ذلك العقد بقضا الثمن لا يعود البيع
البات الموقوف الى الجواز لانه انعقد موقوفا على اجازة المشتري وفا فلا ينفذ الا بالاجازة في
هذه احدى ما يخالف فيه البيع الجائز الرهن هكذا اجاد جدي رحمه على ما سياتيك من بعد ان شاء الله عز وجل
قلت وقد عثرت بعد زمان على الرواية فسررت سرورا لم اسر مثله لموافقة ما افتى الله لي
قول السلف النقل الى ان طالعت الغر نسخة من نسخ واقعات الصدر الشهيد من تركة الشيخ الامام
نظام الدين محمد بن عمر الانقاني المعروف بالمجد المفتي وتلك النسخة كانت بخط العدد محمد بن اسحق
الجد بلاذي شيخ الاسلام علا الدين السمرقندي مسائل مولانا علا الدين حرين بيع جائز رضا داله اسـ

لها

بيعا باتا من

اجارته لكن وورد اسفه است باطل سود بانه اجارة سود بخلاف المستاجر كاجارة كذا بيع الاجارة
باطل بسود لان له ملك المنفعة وللاخر ملك الرقبة على ما عرف وفي فوائد جدي رحمه اذا باع ارضا بيعا جائزا
وفيها زرع وشرط الزرع في البيع ودفعه الى المشتري ثم تفاسخا البيع هل للبائع ان يطالب بقيمة
الزرع من الثمن اجاب رحمه له ذلك ان كان الثمن من جنس قيمة الزرع وان لم يكن من جنس قيمة الزرع له ان
يطالبه بقيمة الزرع قال عمي رحمه هكذا كان يفتي والدي رحمه وكان يجعل البيع في الزرع فاسدا حيث
اوجب القيمة ووجه الفساد انه صفقة في صفقة قال ثم افاد وقال ان البيع في الزرع والثمر يكون بيعا
باتا باتا وله ان يمسك حصة قيمة الزرع من الثمن وليس للمشتري ان يطالبه بذلك القدر وسئل جدي رحمه عن
الفوائد التي تحصل من خلاف هل يحل للبيع الجائز من غير ذكر اجاب رحمه لا يحل لانه بمنزلة الثمر والولد حدث
بعد القبض يكون للمشتري وسئل رحمه لو امتنع المشتري ان يصرف شيا وذلك الى الكرم هل يجبر على ان
يصرف فيه قدرا متعارفا لانه وان كان بمنزلة الثمر الا انه انما يصرف اليه الفاضل بحكم العرف قال
وهذا الحكم في الفوائد التي لا تكون موجودة وقت البيع اما التي كانت موجودة وقته وقد ذكرها البائع في البيع
لا يجبر على الصرف له لانه صار ملكه حيث صار له قسط من الثمن فلو صرف فيه منها له ان يدفع ذلك
عند فسخ العقد وفي فتاوى كثرة باع كرما ودرهم زغا كسب له منه مال وبه لا يدخل الزغال من غير ذكر
لانه بمنزلة الثمار وسئل جدي رحمه عمن باع كرمه بيعا جائزا ثم مضى بعض المدة وخرج الثمار ثم باعه من
المشتري جائزا بيعا باتا ولم يذكر الثمن ايكون الثمر للبائع ام للمشتري اجاب رحمه يكون للبائع وسئل رحمه
عمن باع كرمه بيعا جائزا ثم باعه من المشتري بيعا باتا بعد ما مضى بعض السنة وخرج الثمر وانه باع بدون
الغلة ايكون الغلة حصة ما بقي من السنة بعد البيع البات للبائع اجاب يكون للبائع وسئل رحمه المشتري شرا
جائزا اذا اجر المشتري من غيره ثم ان البائع باع من غيره في اول الشهر مثلا واجاز المشتري شرا
جائزا البيع في نصف الشهر الاجر لنصف الشهر لمن يكون اجاب رحمه للمشتري شرا جائزا قال واصل هذا ان
الفسخ اذا كان من جهة المشتري في شرا الوفا لا يكون عذرا ولا نظير في حق المستاجر لانه ليس بمضطر
فيه لانه بمنزلة البيع والبيع ليس بعذر اذا لم يكن على البائع دين وههنا المشتري غير مضطر في اجازة هذا
البيع بنقض الاجارة فاذا انقضت والعاقد هو المشتري يكون الاجر له وعلى هذا اجر ما بقي من المدة بعد
الاجازة يكون للمشتري شرا جائزا الا بالاجارة ولو كان البائع هو الذي فسخ البيع هل نظيره في حق المستاجر
اجاب رحمه ان كانت الاجارة مدة متعارفة لا نظير وان كانت غير متعارفة بان اجر عشر سنين بلا بقي
الاجارة لانا لو قلنا بانه لا ينفسخ يتفاحش الضرر بخلاف ما اذا كانت المدة متعارفة لانه يقل الضرر قال
ولو طلب المشتري البائع بالثمن فدفع وحيل ان لا ينفسخ في حق المستاجر الا ان له ان يمتنع عن اداء الثمن
ما لم ينفسخ الاجارة لان هذا ليس بجائز وسئل رحمه اذا باع بيعا جائزا ثم باعه من المشتري بيعا باتا ثم

يصرفه اجابه على ان ص

لاجازة ص

تفاسخا البات هل يعود البيع الجائز ام لا الجواب لا يعود لان تفاسخهما بمنزلة بيع جديد حتى لو كان فسخا مطلقا
بان كان فسخا في حق كافة الناس لا يعود الجائز وسئل عمن اذا باع المبيع جائزا من غير المشتري بيعا باتا باجمعه
توقف على اجازة المشتري جائزا فلو قضى ثمنه او تفاسخا هل ينفذ البيع البات ام يحتاج الى التجديد
الجواب لا ينفذ ويحتاج الى تجديد البيع وهذا بخلاف الرهن فان الراهن اذا باعه من غير المرتهن حتى توقف
ثم قضى الدين او ابرأه المرتهن ينفذ البيع فيتأمل فلو باعه من غيره بيعا باتا وجاء بالثمن الى المشتري شراء
جائزا وقال بعت هذا المبيع بيعا باتا وجئت بدراهمك خذ ذلك فجدده واخذها هل يكون اجازة ام لا نعم
يكون اجازة لا يحتاج الى التجديد وسئل عن البائع بيعا جائزا اذا خلى بالثمن بين يدي المشتري هل
ينفسخ بدون القبض والقبول الجواب نعم ينفسخ فيتأمل فلو اتى المشتري ببعض الثمن هل يجبر وهل
ينفسخ بدون القبول الجواب لا فتأمل فلو قبل بعض الثمن هل ينفسخ في القدر المؤدى الجواب نعم وسئل
عمن المشتري شراء جائزا اذا قال للبائع نصف بيعه مانعم خواه كرد تم خواه بفروش تا زمان دادم هل
ينفسخ هل البيع الجواب لا وسئل عمن قال درين جانب حميد ما فروختي لغنه كه برسرما فسخ كردم درست
بانه الجواب نعم والله اعلم وسئل عمن باع داره بيعا جائزا ثم باعه من غيره بيعا باتا فدفع
المشتري باتا مال الوفاء الى المشتري شراء جائزا هل للبائع ان يطلب ذلك منه ويقول لم دفعت
اليه بغير امري الجواب لا والله اعلم هذا اذا لم يؤد الثمن الى البائع بل قضى منه مال الوفاء واما اذا وصورتها
ادى الثمن الى البائع ثم قضى مال الوفاء بغير امر البائع هل له ان يرجع صارت واقعة الفتوى اذا باع
المالك المبيع بيعا جائزا من غير المشتري جائزا بيعا باتا واخذ الثمن من مشتري البات ثم ان مشتري
البات دفع مال الوفاء الى المشتري شراء جائزا بغير امر البائع ليسلم له المبيع هل له ان يرجع به على البائع
كان بعض المشايخ يقول ينبغي ان لا يرجع ويكون متبرعا بخلاف معير الرهن لان الراهن ثمة وجد
على ملكه فيكون مضطرا في استخلاص ملكه ولا كذلك ههنا ورأيت في متفرقات اجارات الذخيرة ان الآجر
اذا باع المستأجر من اجنبي ثم ان المشتري دفع الثمن الى المستأجر بجهة مال الاجارة ينظر ان كان الآجر
حاضرا كان متطوعا وان لم يكن حاضرا لا يكون متطوعا لانه في الوجه الثاني مضطر لانه لا يقدر على
تخليص ملكه فهو نظير المعير بالرهن اذا قضى دين المستعير وفي الوجه الاول ليس مضطرا لانه يمكنه ان
يدفع الثمن الى الآجر ليقضي الآجر مال الاجارة فيسلم ملك المشتري له وذكر في اجارات العيون اذا
باع المستأجر باذن المستأجر حتى كان للمستأجر ان يحبسه بمال الاجارة فلو ان المشتري ادى مال
الاجارة الى المستأجر بغير امر الآجر ليسلم له المبيع كان متبرعا بخلاف معير الرهن اذا ادى الدين
وافتك الرهن بغير امر الراهن لا يكون متبرعا فسئل عمن باع ارضه بالوفاء ثم باعها من غيره
بيعا باتا من غيره بعضها او كلها ثم اجاز المشتري شراء جائزا البيع البات هل ينفذ بيع المشتري

121

الجازة لا فان المشتري من الغاصب لو باع ثم اجاز المالك البيع الاول لا ينفذ بيعه وسئل عمن باع
ارضه بيعا جائزا ثم من غيره بيعا باتا ثم باعه من الاخر فايهما اجاز المشتري شراء جائزا ينفذ كما في الرهن
وسئل عمن اذا انعقد البائع المشتري في البيع الجائز في بلد اخر وقد طلب الثمن بعد الفسخ هل له ذلك
الجواب نعم قياسا على مسئلة الرهن اذا كان له حمل ومؤنة واخذه في بلد اخر له ان يطالبه بها وسئل عمن اذا
باع ارض غيره بيعا جائزا يكون بمنزلة الوكيل او بمنزلة المستعير الجواب ان باعه له فهو بمنزلة الوكيل وان باع
بامر الحاكم لنفسه وصرف الثمن الى مصالح نفسه يكون بمنزلة المستعير وسئل عمن جمع في البيع الجائز بين
العقار والمنقول الذي لا يجوز البيع الجائز فيه بان لم يكن تبعا للعقار حتى فسد البيع هل يفسد في العقار
الجواب لا يفسد في العقار ويبقى بيعا جائزا هذا اشارة الى انه لا يجوز البيع الجائز في المنقول وسئل
عن الوصي هل يمكن بيع عقار الصبي بيعا جائزا الجواب بلى قال عمي وكان شيخ الاسلام علاء
العلاء ومحمد بن مراد ممن يميل على انه لا يمكن ذلك وسئل عن الشرط في البيع هل يفسد العقد الجائز ص
ام لا الجواب نعم قالوا بانه يفسد فتأمل فلو قبضه المشتري وباع من غيره هل يكون الجواب نعم هذا بمنزلة
ما لو باع المشتري من المكره على معنى ان للبائع حق الفسخ وكذلك اذا لم يكن الشرط في البيع صريحا وكان
الشرط لاحقا فكذلك عندي خلافا لبعضهم على قياس قوله لان عنده الملحق بعد العقد يلتحق ولو قال
بعتك جائزا او بيع الوفاء هل ينعقد الجائز قلت وقد مر اجناس هذا من قبل وسئل عمن
باع داره بيعا جائزا واحال بالثمن لغيره على المشتري ثم استحقت الدار وقد ادى بعض الثمن هل للمحتال
ان يطالبه بالباقي الجواب لا لانه لما طلبه لذلك وادى بعضه ثم استحق ليس له ذلك وله ان يرجع على
بائعه لانه ادى بامره فتأمل وهل له ان يرجع على المحتال بما ادى قال بعض شراح الجامع في الباب
الاول انه يرجع الى ان له ذلك وسئل عمن درين جانب ملكي ضمان كرد ان اسبعمان مضاف كه اگر بيع را فسخ
كند خواهم ارجو وسد طلبيد مال وفا را خواهم او بدو قبول كنمن ضمان مرين وجه الجاز يصح بالعقد
بانه الجواب نعم اما سند در عقد واگر نكرده باشد وسئل عمن درين جانب بيز او طلب كنم كه مرا اگر شرط ضمان كرده باشد
كه مطالبه سود خنرى را اختيار بود در مطالبت درست بود بانه الجواب نعم وسئل عمن كفل عن رجل
بمال فباع الغريم من المكفول له عقارا بيعا جائزا بذلك المال هل يبرأ الكفيل الجواب يبرأ فتأمل ولو تفاسخا
هل يعود الكفالة الجواب لا وهذا دليل على ان مال الوفاء ليس بثابت في ذمة البائع ما دام بيع الوفاء باقيا
وذكر في موضع اخر مراده على الغريم دين وبه كفيل فاشترى الطالب من الغريم عقارا بيعا جائزا وتقاصا
الثمن او وقعت المقاصة باعتبار المجانسة هل يبرأ الكفيل الجواب يبرأ فتأمل ولو تفاسخا فان لا يعود
الكفالة وسئل عمن باع داره بيعا جائزا ثم ان البائع باع من غيره بيعا باتا فاجاز المشتري ثم
ان المشتري الثاني مات فخاف ان يتوى حقه على البائع فنقض المشتري الاول هل يصح الجازة الا

اذا كان الضمان مضافا الى ما بعد الفسخ كما لا يخفى وسئل [حنفی] حاله حمید اریکی بیع جایز وبدل
اجارتی کرده بعد از قبض وبکری مال وفا ایله دفعنا ایکن مضافا الى ما بعد الفسخ بدل اجارت وبعضی از سر
مال فروشنده محمد داد کفیل می کوید که زید ر بیا ر و بیسن بعضی می کوید ان از اجارت داده است و عقد
فسخ شده است ومال واجب شده قول کدام کسی بود اجارت یرجع الى البائع وان تعذر بان غاب او مات یکون
القول قول الطالب وبه اخذ مسئله عمرو ادعى على آخر انه اشترى هذه الدار من فلان بيعا جايزا وطالب
للبدل اسنادا بانا من ذلك الفلان ايضا وادعى ستوليا اجارت صالح المشترى للبائع على بدل الجواز
قال اذا كان الصلح عن انكار ينبغى ان يجوز ويلزم لانه امكن تصحيحه لان صاحب اليد يدفعه لدفع اليمين
عن نفسه وهو يعتقد على ظن انه يقضى دين غيره بغير امره وان كان الصلح عن اقرار ينبغى ان لا يلزم
بدل الصلح لانه لو كان على مال لنفسه يصير عنزلة الرشوة لاجل اجارة البيع وان كان رشوة ان يكون بدل الصلح
من الثمن الذى على البائع يصير هذا وعدا وانه غير لازم ودركه فائدة فى هذه المسئلة لاجل اسمى دار او دفع
الثمن فعالک غيره فتبان لا خانه باسم منسوب فادفع الى تمليک لا ادفع القبالة الیک فعل لا يتمكن من استرداد
ما دفع اليه لانه يصير مشتريا الكاغد منه بذلك المال او يصير مصالحا معه بهذا المال من حق او ملک کان
له فى تلک الدار فايا ما كان صح الدفع وسئل عمن بعد هل باع دارا بيعا جايزا ولم يقبض الثمن ورسيد
نوانده که بی حضور مشترى ان بيع را فسخ كنه وتوانده که اجاره را بی رضاء مشترى بکسی دیکر فروشد
اجابت وقال بعد مسئلنا عمر اثبت وكالة عامة من الغير بين يدى القاضى بحكم القاضى بها وباع
عقارا للموكل بيعا جايزا فادعى اجارة استرى هذه الدار من الموكل والمشترى يقول استريتها من وكيل
الذى تدعى بلقى المكك منه شرا جايزا هل يندفع الخصومة بدون اقامة البينة الى وقت حضور البائع
قال الآخر انه يحتاج الى البينة لدفع الخصومة عن نفسه قياسا على البيع للبات واجاب بعض العلماء انه
لا احتياج الى اقامة البينة لانه ثبت ان يده ليست يد خصومة كما فى الشرا والوديعة واذا ادعى ان
هذه الدار داره اشتراها من فلان والذى الدار فى يده يدعى انه اودعها فلان عنده يندفع بدون البينة
ولو ادعى المدعى انه اشتراها من فلان وانه غصبه منى وادعى صاحب اليد انه استراها من ذلك الفلان
بيعا جايزا واقام البينة هل يندفع الخصومة جميعا لا والله اعلم وسئل شيخ الاسلام برهان الائمة بعد
یکی سرلبی دعوی کرد بر یکی که از فلان کسی خریده ام بیع جایز وفلان کس برده است واقام البینة صاحب
ید دفع می کوید که من خریده ام از فلان کس خریده ام بیع جایز واقام البینة وارث صحت بدون ان اساس
وسئل عن دعوى می کنه بیع جایز صاحب ید را منکر است هل یکلف المدعا عليه اقامة البينة على البيع الجايز
ام يكفى تلك البينة التى اقامها عند دعوى المدعى الاخر اجاب نعم يكلف اذ كان القاضى ثانيا دفع دعوى
المدعى لانه لم يجعل المشترى شرا جايزا خصما ونحو ما اجاب عنها عمرو بعد وصورتها بجواز برادر خود

داد وكيل كرد كه خانه مرا بفروش بیع جایز لیرا در حکم الوكالة خانه را بکسی فروخت بیع جایز وبعد از [مدتی]
موكل وفات يافت الوكالة اند بانه الاجارت والله اعلم وما قوله یکی در خانه دعوى می کنه ملكیت وخصم
در خانه است وولی ترجای دیگر وکیل کرده می کویدانه که خانه در دست تست تسلیم من کن مدعی را برنت
وکیل ولایت دعوی باشد اجارت لا حضر صاحب ید وغایب شد وما قوله مدعی خانه در دست که ملکست
وکواه کذرانند قاضی حکم کنه الوكالة را که در حال حبوس بوده که خانه تسلیم کن بعی حکم خانه
در دست و تصرف بی نیست اجارت والله اعلم ومن فوائده مسئله بغیر جلوه وصورتها باع کرمه بیعا
جایزا ولم يسلم المشترى الثمن الى البائع حتى مضى بعض المدة هل للبائع ان يحبس شيئا من الغلة بقدر
مالم ياخذ الثمن لم يكتب جواب هذه المسئلة وقد ذكرنا قبل هذا عنه انه اذا اشترى دارا بيعا جايزا و
البائع لم يقبض الثمن الا لمكث البائع فيه البيع من غير حضرة المشترى والاملك بيعه من غيره ومن فوائد
صدر الاسلام طاهر بن محمود واحاله الى رهن الذخيرة باع دارا بيعا جايزا ودفعت الحاجة الى العمارة
فعل بامر القاضى على ان له الرجوع كان له الرجوع واقعه الفتوى باع كرمه وفاء ثم اشتى
المشترى جميع الغلة ثم بعد البيع شرطا ان يكون للمشترى ثلث الغلة او ربعها يكون له مقدار ما شرطا
بعد البيع لم كل الغلة ينبغى ان يكون له المشروط خصوصا على اصل ابى حنيفة ان الشرط اللاحق
يلتحق باصل العقد عنده فصار كانه شرط له ذلك المقدار وقت العقد اخرى باع داره بيعا جائزا
بعشرة دنانير فقال الغير للمشترى من اين مال وفادار بذرهم ولجانا المشترى ضمانه هل يصح هذا الضمان
ينبغى ان لا يصح لان المال غير واجب على البائع فى الحال لما ذكرنا قبل هذا من المسائل فلا يصح الضمان
وانما يجب بعد الفسخ ولو اضاف الضمان الى ما بعد الفسخ يصح الضمان اخرى وسئل
بيع جايز باحمد بيع جايز در وقتى كه بيع را مضبوط فسخ نكرده است مال وفارا بمقدار صلح كرده است
بود ماند ينبغى ان لا يصح لما ذكرنا ان المال لم يجب بعد على البائع وانما يجب بعد الفسخ فلم يكن على
البائع دين هل لا يصح الصلح وسمعت من اثق به انه وقعت هذه المسئلة فى زمان اعمامى وافتى بعض
اولاد حلبى رحمهم الله انه لا يصح الصلح وعلى قول من يجعل البيع الجائز رهنا لا اشكال انه يصح الضمان
والصلح خانه فروخت بيع جايز بيك دينار وبدل اجارت كرد حاكم محمود ست حكى عن حلبى انه
انكلم البيع الجائز بهذه الصورة حكم الرهن لا غير ولا يجوز للمشترى ان ينتفع بهذا المبيع كارضى
لان اقرارهما على الاجارة بعد البيع دليل على انهما لم يريدا به البيع وارادا به الرهن باع ارضا بيعا
جايزا ثم ان المشترى زرع الارض ثم ادى البائع مال الوفاء الى المشترى حتى انفسخ البيع و
الزرع بقل هل يجبر المشترى على تفريغ الارض لم يتكرر به باجر المثل كما واقعه الفتوى
وقد اجاب بعض الائمة وفصلت الجواب تفصيلا فقال لو طلب المشترى من البائع مال الوفاء وطالبه

وان لم يطالبه المشتري بذلك ولكن البائع ادى اليه مال الوفاء من غير ان يطالبه به لا يجبر على تفريغ

بادائه فأدى للبائع اليه حتى انفسخ البيع يجبر المشتري على التفريغ للارض وبتركه في يده باجر المثل
ولو قيل بانه يترك في يده باجر المثل في كلا الوجهين فله وجه فقد ذكر في الفصل الثامن من اجارات الذخيرة لو
استاجر ارضا وزرع فيها زرعا ثم انهما تفاسخا عقد الاجارة والزرع بقل هل يترك الارض في يد المستاجر
باجر المثل الى ان يستحصد الزرع ام يؤمر بالقلع قيل لا يترك لان المستاجر رضي ببطلان حقه في
الزرع حيث اقدم على الفسخ عن اختيار وقيل يترك وهذا القائل استدل بمسألة المزارعة صورتها
رجل دفع ارضه مزارعة فاخر المزارع الزرع ونبت في آخر السنة والزرع بقل لم يستحصد فاراد رب
الارض ان يقلع الزرع لا يمكن من ذلك وثبت بينهما اجارة في نصف الارض حكما الى ان يستحصد
صيانة لحق المزارع في الزرع ويغرم المزارع نصف اجر مثل هذه الارض لرب الارض وقد رضي المزارع هنا
ببطلان حقه في الزرع حيث اخر الزرع الى آخر السنة ومع هذا اثبت الاجارة في نصف الارض وذكر في
هذا الفصل ايضا اذا انقضت مدة الاجارة وقد غرس المستاجر فيها اشجارا الصحيح انه يؤمر المستاجر
بتفريغ الارض الا ان يجب على الآجر قيمة الاشجار مقلوعة بخلاف ما اذا كان فيها زرع حيث يترك باجر
المثل الى وقت الادراك لان الزرع له نهاية بخلاف الغرس وذكر فيه ايضا اذا استاجر ارضا وزرعها
ثم استاجرها هو ورجل آخر حتى انفسخت الاجارة يترك الزرع في الارض حتى يستحصد ويكون للشريك على
صاحب الزرع اجر مثل نصف الارض لذى خرمن مبيع وفا [illegible] در دست خصمش بود [illegible] علمه
ظاهر شد [illegible] مال وفا [illegible] داد ومع فسخ كرد وادركت الغلة هل يكون للمشتري منها حصة وذكرنا
لا اختلاف فيه وقبل هذا وذكرنا انه اختيار جمع بعد ان له حصة بقسط الثمن سواء خرجت الثمرة او لم
تخرج وطريقه ان يسعى البيع في ذلك القدر الى وقت الادراك ثم على قول من يقول بان للمشتري حصة
من الغلة وان لم تخرج لو صالح البائع المشتري مما يخصه من الثمرة بعد فسخ البيع وقبل ان تخرج الثمرة او بعد
ما خرجت ولكن لم يتبين لها قيمة على شيء هل يصح هذا الصلح المسألة كانت واقعة الفتوى في زماننا
والجواب فيه في زماننا وان لم يعتمد على جوابهم انه لا يصح الصلح وله وجه ظاهر في وصايا المنتقى مسألة تدل
على انه يجوز مثل هذا الصلح وصورتها رجل اوصى بغلة نخله لرجل ثلث سنين والنخل يخرج من
ثلث ماله وليس فيها ثمر فصالح صاحب الغلة الورثة من وصيته على دراهم مسماة وقبضها منهم على ان
يسلم لهم وصيته من هذه الغلة فابى ان يتم منها ولم يخرج النخل شيئا تلك السنين الثلث او اخرجت اكثر مما
اعطوه فالصلح باطل قياسا لانهم صالحوه من شيء مجهول لا يعلم انه يكون ام لا ولكني استحسن ان
اجيز الصلح انما هو رجل برئ من وصيته على مال وهكذا ذكر المسألة في باب الصلح عن الوصية من صلح الاصل
وفي بيوع فتاوى [illegible] رهبع وبو كلي اگر بايع كوبد خرمن را سيمت بازگیرد خرج [illegible]
مشتري را الزام كن [illegible] اجارت [illegible] مالكي [illegible] از تك [illegible]

123

وكيله

زيرا كه بيع حالي مطلوب افتاده است بخلاف غله بودن و وكيلان كار كردد كه وي غله بوداد قبل له
جنس غله داده است لر محدود درد سر فى جه حكم مانند اجارت بعد بحكم رهن مانيم او بدهد ولا تصرف
درين حال حكم بيع فاسد دارد باجمن سيم بدهد فسخ كند ودرين حال حكم رهن دارد تا بايع تصرف نتواند
كردن بي رضاء مشتري ودرين حال حكم بيع جائز دارد در حق اينان ودر حق انكه با بيع درختان نتواند
افكند [illegible] درهمين صورت بيع و توكيل كرد مشتري را حاجت شود بفروختن لر محدود نتواند فروخت
مانند اجارت حاصل الكلام انه لا يمكن بيعه لانه بيع فاسد لكن حاصل معنى انست كه نتواند فروخت كه مرجح
بر اينست وسبيل بعد كه مشتري از درختان لر [illegible] بعمارت [illegible] باشد رضا بايد نانه اجارت
والله اعلم واقعة الفتوى رجل باع دارا بيعا جائزا ثم ان رجلا آخر غصب الدار من يد المشتري
شراء جائزا والمشتري لا يقدر على استرداد الدار من يد الغاصب هل للمشتري ان يطالب بائعه بمال
الوفاء قبل الفسخ واسترداد المبيع من يد الغاصب فحكى في [illegible] غصب [illegible] المطالبة
بمال الوفاء بل اولى لما ذكرنا ان هنا مال ليس بثابت في ذمة البائع ما دام المبيع قائما وذكر في فتاوى
النسفي [illegible] را غصب كرد از دست مرتهن وعن تسليم مي تواند كه زر را از مرتهن نتواند ستيم
خود از راهن طلبكند [illegible] اجارت و هكذا اجاب قاضي ظهير الدين رحمه الله في هذه المسألة اعني مسألة غصب
الرهن [illegible] عمر [illegible] وسلم الى المرتهن فغصبه آخر وزيد المرتهن هل له ان يطالب
الراهن بدينه اجاب لا والله اعلم مسئلة وفي مختصر [illegible] الحاكم الجليل مسئلة تدل على ان العدل
ما [illegible] لو وضعت الجارية المرهونة على يدي رجل عدل فغاب العدل واودعها في عياله
كان للمرتهن ان ياخذ دينه من الراهن قبل حضور العدل اذا كان العدل اودعها اياه وكان المودع معروفا
بذلك وان لم يعلم انها للراهن وان ادعى الذي في يده الجارية انها لم يكن للمرتهن ان ياخذ دينه من الراهن لانها
بالادراك [illegible] الى التوى واقعة الفتوى [illegible] بيع وفا بصد دينار و بعض
[illegible] درختان [illegible] هلاك [illegible] بايع و [illegible] دردد
[illegible] صد دينار بوده است [illegible] لانه [illegible] صد دينار
مال وفا [illegible] بالعكس مقاصه شود وبيع فسخ گردد [illegible] وذكرها قبل هذا من فوائد [illegible] مسئلة تدل
على انه اذا تجانس الدينان يقع المقاصة ذكر في صرف المحيط رجل له عند رجل وديعة وللمودع على رب
الوديعة دين هو من جنس الوديعة لم يصر الوديعة قصاصا بالدين ما لم يجتمعا عليه وبعد ما اجتمعا عليه لا يصير
قصاصا ايضا ما لم يرجع الى اهله فياخذها وان كان في بيته لا يحتاج الى شيء غير ذلك ومتى صار ذلك
صار قصاصا وحكم المغصوب اذا كان قائما في يد الغاصب وحكم الوديعة سواء هذه المسألة دليل
على ان في مسألة الفتوى يصير قصاصا لكن ثمرة المسألة وهي مسألة الفتوى تتفاوت لانه في مسألة

المحضر المودیعة من جنس الدین وفی مسئلة الفتوی القیمة لیست من جنس الدین لان قیمة المستهلک لیست
الدنانیر علی التعیین بل یکون الدراهم ایضا فینبغی ان لا تثبت المقاصة ما لم یتقاصا وفی شرح التجرید اذا
کان الدین بین اثنین فاستهلک احدهما مالا للمطلوب حتی صار بقیمته قصاصا فلشریکه ان یرجع علیه بحل المسلم
دلیل علی ان رب الدین اذا استهلک شیئا من مال المطلوب حتی وجب علیه القیمة یصیر قصاصا بدینه وفی بیوع
فتاوی قاضی ظهیر الدین رجل له علی آخر مائة درهم لا بعقد الصرف والسلم ولمدیونه علیه مائة دینار قرض او
غصب لا تقع المقاصة بینهما ما لم یتقاصا فاذا تقاصا یصیر قصاصا عن عشرة دنانیر ویبقی لصاحب الدنانیر
علی المدیون تسعون دینارا فعلم ان دین الدراهم لا یصیر قصاصا بدین الدنانیر بدون المقاصة وفی فتاوی رشید الدین
غصب من آخر دینارا والمغصوب منه غصب نقرة من الغاصب فتقاصا یجوز ولو کان المغصوب غصب شیئا
منه وتقاصا یجوز ایضا لان مع التقویم بالدراهم فی الذمة یجوز ولو کان التبر هالکا فیه وفی تقرر القیمة
بینهما ثم تقاصا الدینار بقیمة التبر جاز هذه المسئلة تدل علی ان رب الدین اذا استهلک شیئا من مال
المدیون فانه لا یصیر قیمته قصاصا بدینه اذا لم تکن القیمة من جنس دینه ما لم یتقاصا والحاصل من
الجواب ان صاحب الدین اذا استهلک شیئا من مال المدیون فان کان من جنس دینه یصیر قصاصا بعینه
وان لم یتقاصا وان لم یکن لا یصیر قصاصا بدینه ما لم یتقاصا ذکر فی مجموع النوازل اذا اختلف
المتبایعان فقال المشتری اشتریته شراء باتا وقال البائع بعته بیعا وفاء فان القول قول البائع لان
المشتری یدعی زوال العین بالبتات وهو یدعی الوفاء ینکر الزوال فیکون القول قوله وذکر السید الامام
الشهید ناصر الدین فی بیوع الجامع فی الفتاوی فی هذه المسئلة ان عندنا فی هذا الاختلاف القول قول
من یدعی البتات اذا لم یشهد علیه الظاهر وهو نقصان الثمن نقصانا کثیرا الا اذا ادعی تغیر السعر وفی
بیوع فتاوی الزمان ولو تغیر السعر هل یمنع ان یجعل الحال حکما اجاب بعضهم لا وبعضهم نعم واحاله الی البرهان
المنسوبة الی القاضی محمود المرغینانی وسئل جدی رحمه الله اذا ادعی البائع بیعا جائزا والمشتری بیعا
باتا او ادعی علی العکس فالقول لمن یکون اجاب لمن یدعی البات قال وکنت افتیت قبل ذلک ان القول
قول من یدعی بیعا جائزا وله وجه حسن الا ان ائمة بخارا هکذا اجابوا فوافقتهم وفی بیوع فتاوی
النهالی اذا قال البائع بعته بیع الوفاء وقال المشتری اشتریته باتا لکن بایع را بینه نبود وقیمت مبیع بیش
از آن باشد که فی حید اسب نخاه کند بقیمت کم نخرد در روز بیع اگر قیمت بیش زانکه از ان بها بود بها
لا یعتبر بن التناسخ مسلم زبالة ظاهر قول قول بایع بود باسوکند بالله ما باعها بیعا باتا وقد ذکرنا من
فتاوی ان تغیر السعر یمنع ان یجعل الحال حکما سئل عمر بن محمد النسفی عمن یبیع جائز ومضی کذا وباید
لعرو شده اجازت داد معلوم بود که بیش ازین بکسی دهد و روحنما ساجره واصحاب بدانه اجاب والله اعلم
ونقل الحلب عن ابنه شیخ الاسلام برهان الدین ونقل عنه المعنی فی ذلک فقال لان قبض البائع مستحق

محـ

بجهة العین فلا تقع عن جهة الاجارة کما لو باع بیعا فاسدا ثم استاجره لا یصح الاجارة لان قبض البائع
مستحق بجهة الاسترداد لرفع الفساد فلا تقع عن الاجارة فالروایة فی تلک المسئلة تکون روایة فی هذه المسئلة
وسئل عمه بیع جائز وحسنی باز بتملیک او وخت وبها تخمین اول داد مع دوم در سوده بانه اجاب
نه ومع باز باندکی چون فسلاله کرفتن بها رضا باشد اجاب والله اعلم هذا آخر ما عثرت علیه من
فوائد عمی رحمه الله فیما یتعلق بهذا القسم واقعة الفتوی اقول فی تتمة التتمات فیها انه کان باع فی صحته
کرما من رجل اجنبی بمائة دینار بیعا جائزا وقبض منه الثمن ولم یخرج هذا الثمن من ثلث ماله هل یصح
اقراره فی کل المائة من غیر تصدیق الورثة اجاب اکثر اهل الافتاء فی زماننا وان لم یعتمد علی جوابهم انه لا
یصح اقراره وان لم یصدقوه ونحن عملوا انه اقرار المریض بالدین للاجنبی وانه یصح من کل المال علی ما علیه روایة
مختصر القدوری وغیره من الکتب واجبت انه لا یصح من غیر تصدیقهم ولیس الامر کما زعم اولا بل ان
هذا اقرار المریض باستیفاء دین ثبت له فی المرض بمنزلة ما لو اقر انه باع عینا من انسان بیعا باتا وثبت
له فی ذمته دین الثمن وصدقه فی ذلک الانسان ثم اقر المریض بقبض ذلک الثمن منه تعتبر من ثلث المال وهذا
لما سبق فی اثناء هذا المجموع من المسائل التی تدل کل واحد منها ان البیع الجائز لیس برهن وان ثمن
الوفاء لیس بدین محض فی ذمة البائع منها انه لو کان رهنا لکان المبیع رهنا فلا یملک المشتری المنافع
ویملکها ومنها انه لو کان رهنا لما جاز البیع وفاء قبل قبض الثمن لانه یکون رهنا بدین وانه لا یجوز
ومنها انه لو کان بالدین کفیلا فاشتری الطالب عقار المدیون بیعا وفاء بطل الکفالة ثم لا یعود
بفسخها عقد الوفاء علی ما مر ومنها انه یجب الزکوة فی مال الوفاء علی البائع ولا یقال انه لو کان اقرارا
باستیفاء دین ثبت للمریض قابضا ینبغی ان یجوز اقراره فی الکل من غیر تصدیق الورثة لانه دین ثبت له فی
الصحة لانه اقر انه باع منه فی الصحة وکل دین ثبت للمریض فی الصحة یجوز اقراره فی المرض باستیفائه من
کل المال لانا نقول لیس کذلک بل انه دین ثبت فی المرض فانهما لا یصدقان فی الاسناد الی حالة الصحة
رعایة لحق الورثة فیثبت المبایعة بینهما فی الحال لا فیما مضی اصله فی الجامع الکبیر وقد کتبنا هذه
المسئلة بادراج منها فی احکام المرضی التی جمعناها من عدة کتب فی الاقرار منها انه لو باع
بالوفا ولم یقبض الثمن لا یتمکن من بیعه من الغیر قبل الفسخ وقد سبق واقعة الفتوی ادعی علی
آخر کرما انه اشتراه منه بیعا باتا ثم ادعی علیه ذلک الکرم بالوفاء عند ذلک القاضی هل یسمع دعواه
الثانیة ینبغی ان لا یسمع لانه لا یمکن التوفیق واقعة اخری فی الفتوی مشتری الوفاء کرب الارض
لیزرعها ببذره فعلم ان ببذر ادی الیه البائع مال الوفاء من غیر طلب المشتری وانفسخ البیع بینهما
ولم یمکن البائع المشتری من الزراعة فیها هل یجب للمشتری اجر مثل البقر والعمل علی البائع ام لا
فعلی قیاس مسئلة المزارعة ینبغی ان یجب وهکذا افتیت بانه یجب والله اعلم قلت غفر الله ولوکان

الارض بعد ... للاستغلال بالحصة كما هو المعتاد باكثر القرى من بلدتنا فان قيل بانه ينبغي ان ليس
للبائع ان يمنع المشتري من المزارعة في هذه الصورة اعتبارا بما اذا آجر المشتري الارض سنة فادى
اليه البائع الثمن قبل مضي السنة حتى انفسخ البيع بينهما لا يظهر هذا الفسخ في حق المستاجر والعز
بينهما ان ثمه تعلق بالاجارة حق غيرهما وهو المستاجر ولا كذلك ههنا واقعة الفتوى باع داره بيعا
وفا وقبض مال الوفا ثم باعها من آخر قبل الانفساخ للاول بيعا جائزا ومضى لذلك مدة ثم انفسخ باعها
من مالك كذلك ثم مضى ثمن الاول والثاني ولم يقبض مالك المالك صح حتى باعها من غيره بيعا باتا بشرائط
هل يتوقف على اجازة هذا المشتري بالوفاء الثاني ام لا اجبت لا والله اعلم وهذا لانه لو باعها باتا
او ثالثا باتا وقضى ثمن الاول لا يعود الباقي باتا فلا ما لم يجز المشتري وفا فما ظنك في اجازة الذي
هو دونه والله اعلم الفصل العشرون في الاجارة الموسومة بسمرقند فيما بين المستقرض والمقرض
ذكر صاحب المحيط في فوائده لو استاجر رجلا ليحفظ له هذا السكين كل شهر بكذا وقبل الآخر ومضى
مدة ثم ظهر ان هذا السكين كان ملك غير المستاجر هل يجب الاجرة قال ينبغي ان لا يجب الاجر لما مضى
لانه لما استحق السكين تبين ان المستاجر كان غاصبا ويراجر غاصب الغاصب والحفظ مستحق عليه
والاجارة على العمل المستحق عليه لا تجوز كما اذا استاجر المشتري البائع ليحفظ له المبيع قبل التسليم
فانه لا يجوز قال وكذلك لو استاجر الراهن المرتهن لحفظ الرهن لا يجوز لان الحفظ مستحق عليه بخلاف ما
اذا استاجر المستعير او المودع لحفظ الوديعة حيث يجوز لانه متبرع فيه قال بعض الفقهاء ان علم
الاجير في مسئلة السكين انه مغصوب فالجواب كذلك انه لا يجب الاجر اما اذا لم يعلم وقت الاجارة انه مغصوب
يجب الاجر وفي هذه الجملة في فوائده ورايت في فوائد جدي رحمه سئل عمن غصب عينا واستاجر رجلا للحفظ
هل يجب الاجر اجاب نعم قال عمي رحمه في المسئلة اشكال وهو انه بالغصب صار غاصب الغاصب والحفظ
واجب على غاصب الغاصب فكيف يجب الاجر فيما هو واجب عليه ولان للمالك ان يضمنه ولا اجر مع الضمان
لا يجتمعان قلت وتفالج في صدري ان الاجر والضمان لا يجتمعان لو اتحد وههنا المستحق للاجر
غير المستحق للضمان وفي فوائد صاحب المحيط ايضا ولو غصب دابة وآجرها وانا نجعله للاجر وان كان
المستاجر غاصبا الغاصب لان الاجر انما يجب مقابلا بالانتفاع وقد وجد الانتفاع ههنا فيجب الاجر
اما في مسئلة السكين انما يجب الاجر مقابلا بالحفظ وانه مستحق عليه فلا يجب الاجر هكذا ذكره رحمه قلت
ويمكن ان يقال في مسئلة بدل الاجارة المعهودة انه يجب الاجر وان ظهر ان العين لم يكن ملك المستقرض كما اجاب
جدي مطلقا وخصوصا اذا لم يعلم المستقرض بذلك كما اجاب به بعض الفقهاء على ما مر لهذه العلة ذكر
صاحب المحيط في مسئلة غصب الدابة واجارتها وهذا لان الاجر في الاجارة المعهودة انما يجب مقابلا به
منفعة القرض معنى وان كان يجب مقابلا بالحفظ عقدا ولفظا الا ترى انهم لا يقدمون على مثل هذا الاستئجار

من غير سابقة القرض والمعهود كالمشروط خصوصا فيما هو عقد ظاهر يراعي فيه نظر الجانبين
فهذا الفقه كما هو اصل السبهات في حل بدل الاجارة الموسومة وان افتوا بحلها ولكن ما رايت
بخط استاذي مولانا حسام الملة العليا بالملك رحمه في الفتاوى المتقطعة وقد سيل في كل منها بدل اجارة
معهودة حلال هست يا نه فكتب هست والله اعلم وهكذا سمعت عنه غير مرة في خلال الوظايف والمباحثات
وسمعته يقول كنت يوما عند عمكم مولانا جلال الدين ابي الفتح محمد رحمه فورد عليه استفتاء ما قولكم
رضي الله عنكم بدل اجارت معهوده حلال هست يا نه اجابت هست والله اعلم وفيما هو لكم حلال طيب
هست يا نه فكتب هست والله اعلم وفي فوائد جدي رحمه سئل عمن غصب من آخر عينا او استعاره
واستاجر غيره ليحفظه كل شهر بكذا ثم ان هذا المالك استاجر هذا المستاجر ليحفظ هذا العين
بالاجارة الاولى صحيحة ام الثانية اجاب الاجارة الثانية منعقد وينفسخ الاولى وان كان غاصبا
صار مستردا وان كان عارية فكذلك وفي فوائد صاحب المحيط ولو هلك العين المستاجر على حفظه
ثم اختلفا فقال الاجير هلك بعد تمام السنة وقال هلك قبل السنة وقال المستاجر لا بل بعد شهر واحد
قال القول قول المستاجر لانه ينكر وجوب الاجر عليه وفي فوائد مولانا حسام الدين فيما علقته منه بخط يدي
دفع الى المقرض مشطا واستاجره لحفظه كل شهر بكذا على ما هو المعهود فقضى مدة فجاء المقرض
بالمشط يطلب اجر ما مضى فقال المستقرض للمستاجر ليس هذا مشطي قال رحمه القول قول المستاجر
مع يمينه حتى لا يجب عليه الاجر لانه هو المنكر لحفظ عليه ووجوب الاجر عليه والقول قول المقرض
في ان المشط حتى يبرا بالدفع اليه مع اليمين لانه هو القابض وهو اعلم به قال رحمه نظيره جعل امر
امراته بيدها ان لم يوصل اليها كسوة مثلها او دينا لها عليه الى شهر فمضى شهر ثم اختلفا في وصول
الكسوة او الدين اليها في المدة فالقول قول الزوج في صيرورة الامر بيدها والقول قول المراة في
وصول الكسوة والدين اليها وفيما علقته منه في الاجارة المعهودة في الاقراض اذا اختلف الاجير
والمستاجر فقال المستاجر دفعت المدفوع اليك من راس المال وقال المقرض من الاجرة فالقول قول
الدافع لانه اعلم بجهة الدفع ثم قال رحمه ولو كان هذا الاختلاف بعد موت المطلوب يريد ورثته و
بين الطالب يحتاج الورثة الى اقامة البينة لانهم لا علم لهم وفي فوائده فيمن تحلل استقرض من رجل
مالا وكتب بالقرض صكا ودفعه الى المقرض ودفع اليه مشطا واستاجره لحفظ المشط كل شهر
بكذا كما هو المعهود فجعل المقرض صك القرض في المشط وحفظهما هل يجب الاجر وهل يصير
ضامنا للمشط قال يجب الاجر ولا يصير ضامنا لانه ما استعمله في غير نفسه لان صك القرض في هذه
الصورة ملك المستقرض ولهذا له ان يسترده بعد قضاء القرض بهذا الفعل ضامنا وغاصبا وهذا
لان المستقرض هو الذي يعطي ثمن الكاغد واجرة الكاتب الحين الذي استاجر المستقرض المقرض

فلا يصير المقرض ...

بخط ... (هامش)

على حفظه كل شهر بكذا اذا كان شيئا لا قيمة لها لا يجب الاجر كذا بخط مجد الائمة المعنى منه فيما جمعه
من شرح القاضي ادعى على اخر انه استاجر المدعي بحفظ عين بها كل شهر بكذا وبين الاجر ووصف
العين وانه حفظه مدة كذا فوجب عليه الاجر المشروط كذا دينارا غير انه لم يحضر ذلك العين في مجلس
الدعوى هل يصح دعواه هذا صارت واقعة الفتوى وينبغي ان يصح لان هذا دعوى الدين في الحقيقة
وقد ذكرنا ما احتجنا منها في بيان انواع الدعاوى من هذا المجموع صارت واقعة الفتوى اذا اتى
المستقرض بالمال القرض فاختفى المقرض فلم يظفر به المديون هل للقاضي ان ينصب عن المقرض
قيما يطلب المستقرض ليرد عليه المال ويفسخ عليه الاجارة المعهودة لا شك ان القاضي لو فعل كذلك
ينفذ قضاؤه لكونه مما يجتهد فيه لكن الكلام في انه هل يجيبه الى ذلك ذكر في كفالة الخصوم اذا كفل
بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فالمائة الدراهم التي للطالب على الغريم على الكفيل فتغيب
الطالب في الغد فلم يجد الكفيل ولم يظفر به فرفع الامر الى القاضي فنصب وكيلا عن الطالب وسلم الكفيل
المكفول عنه اليه برئ قال صاحب الخصم هكذا ذكر الفقيه ابو الليث في فتاواه وقال لو فعل قاض
بهذا اذا علم ان الخصم تغيب لذلك فهو حسن وقد مر مثل هذا عن الناطفي في مسئلة اليمين بطلاق امراته
ان لم يقض دين الغريم اليوم في اخر … على الغائب … لتستقرض من اخر خمسمائة
دينار وكتب له صكا بالاقرار بهذا المقدار واستاجر المقرض كل شهر بكذا كما هو المعهود كل ذلك
فعل المستقرض قبل قبض المال ثم المقرض لم يدفع اليه الا اربعمائة وخمسين دينارا ومضى على ذلك
شهور والمقرض معترف بجميع ذلك هل يجب الاجرة المشروطة كاملة ام ينقص بقسط الخمسين التي
لم يدفع الى المستقرض نعم واقعة الفتوى وفي مسائل بيع الوفاء ما يدل على وجوب المال كاملا وصورته
باع كرمه وفاء ولم يقبض الثمن حتى مضت مدة هل للبائع ان يحبس شيئا من الغلة بقدر ما لم ياخذ من
الثمن اشار الى انه لا يكون له ذلك وبالقياس مسئلة الفتوى على ما اذا قضى بعض مال القرض مثلا
النصف ومضى مدة بعد ذلك بان المقرض لا يمكن من مطالبة الاجرة كاملة للمدة التي بعد قضاء النصف
على ما قيل لانه ينفسخ عقد الاجارة في النصف من الاجر بواسطة الاداء من المستاجر والقبول من
الاجر ولا كذلك فيما نحن فيه لانه لو باع ولم يقبض الثمن لا يمكن من بيعه ثانيا من غيره الا باجازة
المشتري او بفسخ البيع فيما باعه وفاء اما لو باع الكل وفاء وقبض الثمن الذي هو مال الوفاء ثم ادى
نصف الثمن الى المشتري يمكن من بيع نصف المبيع بدون اجازة المشتري بالوفاء لما ذكرنا انه ينفسخ البيع بينهما
في النصف بقبض نصف مال الوفاء ولا كذلك فيما اذا باع ولم يقبض الثمن من مسائل بيع الوفاء نقلنا
هكذا عن [illegible] وقد مر بيانه في مسائل بيع الوفاء واحكامه ولو قال احد الى ما ذكرنا ان هذه الاجارة الموسومة
انما يجب الاجرة فيها حيث بل منفعة القرض معنى لما انهم لما يعقدونها على حفظ الاعيان الا وكذ…

لا يعقدونها

126

المقايضة والمداينة والمقصود من الاستقراض للمستقرض وصول المال اليه وحصوله في يده ولم يوجد
ما هو المقصود في البعض فكانه لم يسلم بعض المعقود عليه في الاجارة منتفعا او لم يخل البعض من
المعقود عليه الاجارة في قبض المستاجر فلم يجب عليه بالمستاجر لا يبعد هذا القول منه بل هو احسن
واوفق بالقياس ادفع الوصي او المتولي لو استقرض لاجل اليتيم او الوقف وبذل الاجارة المعهودة
كذا اذا … الطفل هو انه ذلك كانت واقعة الفتوى وقد اجاب بعض الائمة في زماننا وان لم يعتمد
على جوابهم هو انه والله اعلم وورد فتوى بهذا اللفظ … وكيلى مطلق … از ديكرى
قرض كند وبدل اجارت شرعي … بر وجه شرع … سود … بدون امر موكل حاجت
… بكذا ومدت … بكذشت … محافظت داده باشد از موكل طلب تواند كرد
يا ينبغي ان لا يكون له ولاية المطالبة لان التوكيل بالاستقراض غير صحيح فيكون الوكيل مستقرضا لنفسه
ثم … اياه … فهو … فانه مجرد وعد والله اعلم … مجرد
اذن … عيني … كاغذ موصوف … كاغذ … هل يصح الاجارة
كانت واقعة الفتوى واجبت انها تصح وذكرنا في فصل العقود التي فيها النقود على حكم المكيل — شعر…
والموزون وذوات القيم اذا جعل بما هو … واجناسها فسخ ثم واقعة الفتوى رجلان
استقرضا من رجل مالا واستاجرا المقرض على حفظ عين هو ملكهما كل شهر بكذا ثم مات احد المستاجرين
هل ينفسخ الاجارة في حق الاخر من المستقرض المستاجرين لم ار ذكر … في جوامع الفقه في باب
الاجارة الفاسدة ولو اجر للحملان عن رجل دارا فمات احد الموجرين بطلت الاجارة في نصيبه وبقيت في
نصيب الحي على حالها وكذلك لو استاجر الحملان من رجل فمات احدهما وذكر في المحيط ما هو المسئلة
ثم قال وكذا اذا مات احد المكارين بطل الكراء في نصيبه وبقي في نصيب الاخر ذكره في فصل ما يجوز
من الاجارات وما لا يجوز في نوع مسائل الشيوع في الاجارة ثم ذكر بعد ذلك في الفصل التاسع عشر
في الاحكام المتعلقة بالفسخ … فتاوى … رجل استاجر من رجلين دارا
مشتركة بينهما ثم دفع المفتاح الى احدهما وقبل هو الفسخ للاجارة في حصته لان دفع المستاجر
المفتاح وقبول المفتاح للاخر ذلك دلالة الفسخ والاجارة كما ينفسخ بصريح الفسخ ينفسخ بدلالة الفسخ
الا ترى ان الاجر لو كان واحدا ودفع المستاجر المفتاح اليه وقبل هو ذلك ينفسخ الاجارة بينهما و
… ما قلنا قلت والعلة في المسائل كلها ان الشيوع الطارئ لا يمنع صحة الاجارة بلا اختلاف
… في كثير من الكتب … الصحيح … طلع الشمس ما يغنيك عن زحل واقعة الفتوى
… الى الغير مالا ولقن بان يدفعه الى فلان قرضا ويعقد له عقد الاجارة الموسومة فدفع الوكيل المال
… المستقرض وقد استاجر المستقرض الوكيل على ان يحفظ اعيانا دفعه اليه كل شهر بكذا ثم مات

المستاجر الوكيل هل ينفسخ الاجارة بموته ام لا ينفسخ ان لا ينفسخ لان من عقد له الاجارة باق وهو
الوكيل وهذا لان الوكيل يحفظ الاجارة من المقرض بوكيل لقبول العمل وهو الحفظ والوكيل بقبول
الاعمال صحيح نص علمائنا في الشركة واقعة الفتوى المستقرض والمقرض عقدا عقد الاجارة الموسوم
على حفظ عين كل شهر بكذا في دكان الصكاك وامره المستقرض بكتابة الوثيقة بالقرض وبدل الاجارة
وترك المقرض اجرة المستاجر على حفظ العين ثم قبض من المستقرض عند الكتابة ليكتب ماهيته واوصافه
مستقصى في الوثيقة فمضى على ذلك اشهر ولم يكتب الكاتب الوثيقة برهة من الزمان والعين عنده
هل يجب الاجر بالحفظ لملك المدة ام لا افتيت انه يجب والله اعلم وهذا لان المشروط على الاجير هو
المقرض مطلق الحفظ فكان له ان يحفظ بيد كل من يحفظه وقد اعتمد هذا الكاتب على ذلك حيث
تركه عنده كيف وانه يعلم المستاجر ورضاه في موضوعنا هذا والله اعلم واقعة الفتوى دفع الى الغير
مالا وامره بان يدفع الى فلان قرضا ويعقد له عقد الاجارة الموسوم فدفع الوكيل المال الى المستقرض
وقد استاجر المستقرض الوكيل على ان يحفظ له عينا دفعه اليه كل شهر بكذا ثم مات المستاجر الوكيل
هل ينفسخ الاجارة دفع المقرض العين الى المستاجر الى الحفظ من ليس في عياله ولم يقم بالحفظ بنفسه زمانا هل
يجب له تلك المدة اجر على المستقرض ام لا فافتيت بالوجوب والله اعلم وهذا لان الاداء محفوظ لان الاجير
على العمل اذا لم يشترط عليه ان يعمل ذلك العمل بنفسه له ان يقيم فيه غيره مقامه وهنا لم يشترط على
المقرض ذلك فله ان يحفظ للمستاجر فكذلك العين بيد من شاء والمال ان العين وديعة في يد المقرض وليس
للمودع ان يودع الى من ليس في عياله لانا نقول هذا ايداع ضمني لا قصدي والضمنيات يخالف القصديات
على ما عرف والله اعلم الفصل الحادي والعشرون في بيان ما يسري ملحقا بالبائع في الاصل الى الولد
والارش وما لا يسري وما يسري الى احدهما دون الاخر قال محمد رحمه الله ولو ان جارية لمسلم احرزها العدو
بدارهم فدخل مسلم دارهم فاستوهبها فوهبوها له فاخرجها الى دار الاسلام فالمالك القديم ياخذها
بقيمتها يوم قبضها الموهوب له شيئا وان قطع احد يديها في يد الموهوب له واخذ الموهوب له الارش
فالمالك القديم ياخذها بقيمتها يوم القبض بحكم الهبة ولا يطرح شيء من قيمتها بسبب قطع اليد ولا سبيل
للمالك القديم على الارش ويكون الارش سالما للموهوب له ولو كانت ولدت في يد الموهوب له ولدا فالمالك
القديم ياخذها بقيمتها وياخذ معها ولدها ايضا فقد حكم بسراية ما للمولى القديم من حق الاخذ في الجارية
المامورة الى ولدها ولم يحكم بسرايته هذا الحق الى الارش وفي باب الهبة حكم بسراية ما للواهب من حق الرجوع
في الجارية لا الى الولد ولا الى الارش فان الجارية اذا ولدت ولدا في يد الموهوب له او قطع يدها واخذ
الموهوب له الارش ثم رجع الواهب في الهبة فانه لا سبيل له على الولد ولا على الارش وفي البيع الفاسد
حكم بسرايته ما للبائع من حق الاسترداد في الجارية الى الولد والى الارش جميعا والوجه في ذلك كله ان نقول

بار

بان حق الواهب في الرجوع وان كان ثابتا في حق الموهوب له الا انه حق لا قرار له فانه يبطل بزوال
الموهوب عن ملك الموهوب له سواء حصل الزوال بصنعه بان باع الموهوب او وهبه او تصدق او بغير صنعه
بان هلك الموهوب في يده فان بعدما باع الموهوب له او وهبها من غيره او تصدق به لا يبقى للواهب حق
الرجوع اصلا قلنا والحق في الجارية اذا لم يكن مستقرا لا يسري لا الى الولد ولا الى الارش لان
ما ثبت لا قرار له وجوده وعدمه بمنزلة في حق الاحكام الا ترى ان الوكيل بالشراء اذا اشترى قريب
نفسه لا يعتق واذا اشترى زوجته لا يفسد النكاح وان كان الملك ثبت للمشتري اولا ثم ينتقل منه الى
الموكل ولكن لما كان ملك الوكيل ملكا لا قرار له في حق شيء من الاحكام كذا ههنا وكذا حق الفقير في
نصاب الزكوة في السائمة بعد حولان الحول لما كان حقا لا قرار له فان المالك يبطل من نقله الى عين
اخرى لم يسر الى الولد وكذا حق الواهب في الرجوع في الهبة لما كان حقا لا قرار له لم يعتبر في حق سرايته
الى الارش والولد واما حق البائع في استرداد المبيع بحكم فساد البيع حق ثابت في العين وانه
مستقر لو اراد المشتري ان ينقل حقه الى عين اخرى حال قيام العين لا يقدر عليه ولو ازال المشتري
عن ملكه او هلك بيده لا يبطل حقه في الاسترداد اصلا فان المشتري يغرم قيمته في الاحوال كلها و
استرداد القيمة كاسترداد العين وهذا سميته قيمة لقيامها مقام العين واذا كان حقه في العين حقا
مستقرا كان حق البائع اقوى من حق الواهب فيسري حق البائع الى الولد والى الارش ولم يسر حق
الواهب الى الولد والارش وليظهر مزية حق البائع على حق الواهب وليظهر انحطاط رتبة حق الواهب
عن حق البائع بعد ما فسد اما قوة حق الواهب فلان حق المامور في المامور لا يبطل حتى ان ال
المتملك من جهة العدو المامور عن ملكه بصنعه بالبيع او الهبة حق كان له ان ياخذ المامور من المشتري
الثاني ومن الموهوب له ويبطل متى زال المامور عن ملكه حكما بان اسر ثانيا وحق الواهب يبطل بزوال
الملك عن الموهوب للموهوب له على كل حال وكان حق المامور منه فوق حق الواهب من هذا الوجه واما دون
حق البائع في الاسترداد لا يبطل بزوال المبيع عن ملك المشتري سواء زال بصنعه او بغير صنعه وحق المامور
منه في المامور دون حق البائع وفوق حق الواهب قلنا ولو كان حق المامور منه نظير حق البائع
في البيع الفاسد لسرى حقه الى الولد والارش كحق البائع ولو كان نظير حق الواهب لما سرى الى
الولد والارش جميعا كحق الواهب فاذا كان منهما الحقنا بحق البائع في حق الولد والحقنا بحق
الواهب في حق الارش فعملنا بسرايته الى الولد دون الارش عملا بالشبهين بقدر الامكان وانما عملنا
على هذا الوجه ولم نعمل على العكس لانا لو عملنا بشبه حق الواهب في الولد وقلنا بان حق المامور منه
لا يسري الى الولد مع ان الولد جزء من المامور يلزمنا بان نعمل بهذا الشبه في حق الارش وانه
ليس بجزء من اجزاء المامور حقيقة بل هو دراهم او دنانير من الطريق الاولى فحينئذ تتعطل العمل بالشبهين

ام تحنبوه

ربما حق معنى الماسور فوق الماسور
وفوق حق الواهب وذون
حق البائع لكن البيع الفاسد بل
تعالى بعض الاسترداد ولا م

منه يبطل متى زال الماسور
عن ملكه من غير صنعه
واختياره فهو معنى قولنا
الا حق الماسور منه في الماسور
م

اما لو عملنا بشبه حق الواجب وقلنا بان حق الماسور حقيقة لا يسري الى الاسر فانه ليس بجزء من اجزاء
الماسور حقيقة فحينئذ يحصل العمل بالشبهين فلاجل هذا المعنى عملنا على الوجه الذي ذكرنا عملا بالشبهين
وصار الحق لحق الماسور نظير الحق لحق المملوك اذا جنى جناية موجبة للمال فان حق ولي الجناية يسري
الى الولد ولا يسري الى الارش حتى ان المملوك الجاني اذا كان جارية وولدت ولدا واختار المولى
دفعها دفعها مع ولدها ولو وطئت بشبهة واخذ المولى ارشها ثم اختار الدفع دفعها بدون الارش هكذا ذكر
شيخ الاسلام مسألة المملوك اذا جنى جناية في مال يحوزه العدو فياخذه المولى بالثمن الاول او بالثمن الاخر
وذكر في المحيط اذا جنت الامة جناية خطا ثم ولدت ولدا بعد ذلك ثم اختار الدفع فانه يدفعها دون
الولد وهي مسألة الجامع الصغير فرق بين هذا وبين ما اذا استهلكت مالا ثم ولدت بعد ذلك ولدا فانها تباع
مع الولد بالدين فقد سرى الدين الى ولدها الحادث بعد الدين والجناية لم تسر الى ولدها الحادث بعد
الجناية والفرق الصحيح ان يقال ان ولد الامة بعد الجناية انما لا يدخل في جنايتها لانها حين ولدت
لم يكن لولي الجناية في الامة الجانية لا ملك ولا حق مستقر وانما يسري الى الولد اما الملك او الحق المستقر
في العين وانما قلنا ليس لولي الجناية في الامة ملك ولا حق مستقر اما الملك فلا اشكال لان الامة الجانية بنفس
الجناية قبل الدفع لم تصر ملكا لولي الجناية لان لصاحبها الخيار بين ان يمسكها على ملكه بالدفع وبين
ان يستبقيها على الملك بالفداء وكان بمعنى خيار البائع فانه يمنع زوال ملكه ولهذا ينفذ تصرفات المولى
فيها بعد الجناية واما الحق المستقر فلان المستقر هو الحق الذي صار صاحب الرقبة ممنوعا عن
التصرف في رقبته او منفعته وتعلق حق ولي الجناية بالرقبة لم يصر المولى ممنوعا عن التصرف لا في رقبتها
ولا في منفعتها اما في رقبتها فانه يملك بيعها وهبتها ويضمن ولي الجناية لم يبطل واما في منفعتها فانه
يوجرها ويستخدمها ولا يمنع من ذلك واذا لم يصر ممنوعا عن التصرف كان حق ولي الجناية في العين غير
مستقر فلا يسري الى الولد وصار كحق الفقير في نصاب الزكوة قبل الحول لان الحق لما كان غير مستقر
لا يمنع صاحب المال عن التصرف فيه لا في نفسه ولا في منفعته لم يسر ذلك الحق الى الولد المتولد من المال
الذي وجب فيه الزكوة كذا ههنا واما الدين فحق مستقر في رقبة المديون حتى صار المولى ممنوعا
عن بيعها وهبتها فجاز ان يسري الى الولد وكان كحق الكتابة والتدبير لما كان حقا مستقرا في الرقبة
يسري الى الولد وكذا حق الاضحية لانه حق مستقر في العين حتى صار المالك ممنوعا عن الانتفاع من
حلبه وجز صوفه والركوب عليه ان لم يصر ممنوعا عن بيعه بخلاف القصاص حيث لا يسري الى الولد
لان المستحق بالقصاص الروح لا الرقبة والولد يتولد من الرقبة لا من الروح ولهذا لم يستحق الولد اذا
وجب القصاص وفي بطنها ولد بخلاف الدين فانه متعلق برقبتها والولد يتولد من الرقبة فجاز ان
يسري الى ولدها ولا يدخل كسبها في الجناية لانه لم يتولد منها تحت الجناية فكسبها اولى لا ان
الد

للمقر ... يسري الى الولد ولا يسري الى الكسب فما لا يسري الى الولد لا يسري الى الكسب اولى وان جنى
عليها احد فاخذ المولى الارش فانه يدفعها مع الارش فرق بين الارش وبين الولد فانه لا يدفعها مع الولد
وكما ان الولد حدث بعد الجناية وهو منفصل عنها حالة الدفع فالارش كذلك وجه الفرق بينهما وهو ان الارش
وان كان منفصلا عنها من حيث الحقيقة وقت الدفع متصل بها معنى لان الارش خلف عن الفائت فيكون قائما
مقام الفائت ولو كان الفائت قائما لا شك انه يجب دفعه مع الاصل فكذا يجب دفع خلفه فاما الولد
منفصل عن الاصل حقيقة وحكما اما حقيقة فلا اشكال واما حكما فلان الولد المنفصل ليس بخلف
عما كان متصلا بها قبل الانفصال بل هو عين ذلك والشيء لا يجوز ان يكون خلفا عن نفسه واذا لم يثبت
الاتصال وقت الدفع لا حقيقة ولا حكما لم يجب دفعه مع الاصل قياس مسألة الارش من مسائلنا ان لو ذبحت
وفي بطنها ولد فلا جرم يستحق الولد معها وكان كما لو ذبحت بعد ما وجب فيه الزكوة اذا ولدت ولدا
لا يسري الى الولد ولو قطع شيء منها ووجب البدل يسري الزكوة الى البدل فكذلك هذا وحكي عن القاضي
الامام جلال الدين ... وهو كان خال صاحب المحيط قال ذكر الحاكم الشهيد في المختصر ان حكم الجناية
يسري من الام الى الولد واشار محمد رحمه الله في الباب الثاني من زيادات الجامع ان حق المجني عليه يسري الى ولد
الجانية هكذا ذكره صاحب المحيط في ذخيرته والله اعلم **الفصل الثاني والعشرون في مسائل الخلع
وما يتعلق به** اجمع اصحابنا رحمهم الله على ان الخلع طلاق بائن به ورد الاثر عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم وعن جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين وقال الشافعي رضي الله عنه هو فسخ حتى لا ينتقص به عدد
الطلاق عنده وهو قول ابن عباس رضي الله عنه ولو قضى قاض بكونه فسخا قيل لا ينفذ وقيل ينفذ وقد ذكرناه
في القضاء في المجتهدات ولو كان بلفظ البيع والشراء هل لابن عباس رضي الله عنه فيه قول قيل لا وهو طلاق
بائن بالاتفاق وذكر بعضهم خلافه في كل موضع عدم فيه لفظ الطلاق وكذا ذكر في النصاب وذكر في الكافي
وروي عن عمر رضي الله عنه وغيره من الصحابة انهم قالوا لا بينونة بما دون الثلث وانه من جملة الكنايات حتى لا يقع
به الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال ويصح فيه نية الثلث دون الاثنين كما في سائر الكنايات وان قال
الزوج لم انو به الطلاق فان لم يذكر بدلا يصدق ديانة وقضاء لان الخلع على انواع يكون عن الثياب
ويكون عن العمل ويكون عن النكاح ليست ... بتعين احد الانواع فلا يتعين وان كان بمال
بان قال خالعتك على الف درهم ثم قال لم اعن به الطلاق لا يصدق لان اخذ المال وطلبه يعين الانخلاع
عن النكاح كذا ذكر في المضمرات وفي الصغرى لو قال خالعتك على كذا وهو مال معلوم لا تطلق ما لم تقبل ويصدق
في ترك النية لانه خاص ولو قال خلعتك ونوى الطلاق فقالت قبلت لا يسقط شيء من المهر لان الطلاق
وقع بقوله لا بقولها وذكر في خلع الذخيرة اذا قال لها بعتك على كذا وهو مال لا يقع الطلاق ما لم تقل
اشتريت ولو قال لها خالعتك ونوى الطلاق يقع **ثم الخلع** مرة يكون بلفظ الخلع وقد يكون بلفظ

ق

البيع والشراء ومن تكلم بالفارسية فلو قال بالفارسية لامرأته سه تو ده خم ولم تقل خويشتن هل يقع الطلاق
كانت واقعة الفتوى ذكر صاحب المحيط في فوائد عن محمد بن الفضل اذا قال لامرأته ترا ده خم ولم يقل
مى خويشتن قال ان نوى بقوله ده خم الطلاق فيقع والا فلا وذكر في عتاق الاصل قال لعبده وهبت لك
نفسك او بعت منك نفسك عتق قبل او لم يقبل نوى او لم ينو لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة
ولو قال بعت منك نفسك بكذا لا يعتق ما لم يقبل في المجلس كذا ذكر في فوائد اما لو قال لامرأته سه ده خم
بكذا من المال لا يقع الطلاق بدون قبولها وانه ظاهر وفي [illegible] الكرابيسي العتاق والخلع والطلاق على مال من
جانب الزوج يمين وتعليق للطلاق بقبولها ومن جانب المرأة معاوضة حتى لو خلع امرأته او باع طلاقها
منها ثم رجع او قام عن المجلس قبل قبولها ثم قبلت في المجلس او كانت غائبة فبلغها الخبر فقبلت
في مجلس علمها صح لانه تعليق فلا يبطل بالقيام عن المجلس ويبقى على ما وراء المجلس ويتفرد به ولا يصح
للزوج فسخه بحلفها بشرط القبول فاذا قبلت صح ولو بدأت المرأة فقالت اخلعت نفسي منك بكذا او
اشتريت طلاقي منك بكذا فقبل قبول الزوج رجعت او قامت عن المجلس بطل وكذلك لو كان غائبا فبلغه
فقبل كان باطلا لما ذكرنا انه من جانبها معاوضة فلا تنفرد به وكان هذا من شطر العقد فيصح الرجوع
عنه ويبطل بالقيام عن المجلس ولا يتوقف على ما وراء المجلس ولا يصح اضافته ايضا الى زمان بخلاف
ما اذا كان من جانبه وكل حكم ذكرنا في الخلع من جانب المرأة ففي البيع والنكاح والكتابة من الجانبين كذلك
لان هذه العقود معاوضات من الجانبين والخلع من جانبها يبطل بالقيام عن المجلس وبقيامه ايضا
كذا ذكر في العتاق في زيادات وذكر الشيخ الامام ابو بكر خواهر زاده في شرح الزيادات الخلع والطلاق
على مال من جانب الزوج يمين وتعليق للطلاق بقبولها فيراعى فيه احكام اليمين حتى لو باع طلاقها
منها بالف درهم ثم قام وذهب والمرأة جالسة لم تقم ولم تأخذ في عمل آخر فلها القبول بعد قيامه وكذلك
المولى اذا قال لعبده بعت نفسك منك بالف درهم لم يبطل خيار العبد بقيام المولى ولم يكن للمولى
ولا للزوج الرجوع عنه [illegible] لو قالت المرأة اشتريت طلاقي منك بكذا او قال العبد اشتريت نفسي
منك بكذا كان لهما الرجوع عما قالا قبل قبول الزوج والمولى ويبطل الخيار بقيامهما ولكل واحد من
المتعاقدين الرجوع عما تكلم به قبل قبول الآخر في البيع والاجارة والنكاح والكتابة ويبطل خيار
صاحبه بقيامه ثم قال والاصل في هذا ان من له الرجوع من خطابه قولا يبطل خطابه بقيامه ومن ليس له
رجوع له لا يبطل بقيامه واصل ذلك في الرجل لامرأته اختاري او امرك بيدك لما لم يكن له الرجوع
عن كلامه قولا لا يبطل بقيامه لان القيام دليل الاعراض وصريح اعراضه لا يعمل فكيف دليله
وذكر القاضي ابو جعفر في رسالته الخلع والطلاق على مال من جانب الزوج يمين على معنى التمليك
كانه قال ان قبلت فانت طالق وان شئت فانت طالق فيقتصر ذلك على المجلس ان كانت حاضرة وعلى

مجلس العلم ان كانت غائبة وذكر القاضي الامام ابو اليسر في باب الخلع من طلاق الاصل اذا قال الرجل
لامرأته خالعتك على الف درهم فانه يشترط قبولها في المجلس لانه ابطل ملكه بما يطلب منها فكان في
معنى البيع ومسائل يشترط القبول في المجلس كذا ههنا وهذا لانه خاطبها بهذا الكلام وجواب الكلام
يطلب في مجلس الخطاب فان قبلت في المجلس صح الخلع وان قامت بطل ولا يصح بعد ذلك لو قبلت
وكذلك المرأة لو قالت لزوجها اخلعني على الف درهم يشترط الجواب في المجلس ولو قال الزوج خالعتك
على الف ثم اراد ان يرجع لا يعمل رجوعه لانه بمنزلة يمين فانه طلاق معلق بالقبول واليمين لا يحتمل الرجوع
ولا يبطل بقيامه عن المجلس بخلاف ما اذا قالت على الف درهم ثم ارادت ان ترجع صح الرجوع ويبطل اختلعته
بقيامها عن المجلس لان في جانبها تمليك وليس بيمين كذا ذكر بعده ويرد اشكال على هذا انه لما كان من جانبه
يمينا حتى لا يمكنه الرجوع عنه ينبغي ان لا يبطل بقيامها عن المجلس حتى لو قبلت في مجلس آخر يصح الا
ان الجواب عنه ما قال الصدر الشهيد انه خاطبها بهذا الكلام وجواب الخطاب يطلب في مجلسه فان قبلت
صح والا فلا ولان الخلع من جانبه تعليق الطلاق في معنى التمليك فيشترط القبول في المجلس
كما ذكر القاضي ابو جعفر الاستروشني وحاصله ان الخلع من جانبه يبطل بقيامها دون قيامه ومن جانبها
يبطل بقيام كل واحد منهما عن المجلس ولو قالت طلقني او قال الزوج طلقتك على الف درهم يشترط
القبول في المجلس وفي فوائد جدي [illegible] لو امرأة قالت [illegible] فقام الزوج ثم قال [illegible] لا يصح الخلع
لمرأة قالت عند غيبة الزوج [illegible] لي فلان بكذا [illegible] فلان [illegible] ان
يخبر الزوج ثم رجعت عن ذلك ولم يعلم الزوج ولا الرسول برجوعها حتى اخبر الرسول الزوج بما قالت
اولا فقبل الزوج فقبوله باطل لان الرجوع منها صح من غير علم الرسول لانها لم تفوض العقد
اليه وانما باشرت بنفسها وتولته ولعزته بالاخبار فصار رسولا ولم يصل الى عزل الرسول وان لم
يعلم وصار كانها قالت ذلك بحضرة الزوج فلم يسمع الزوج كلامها حتى رجعت عن ذلك صح رجوعها
لان الخلع من جانبها يسلك به مسلك المبايعات فيصح رجوعها عنه قبل قبول الزوج وهذا اذا باشرت
الخلع بنفسها ثم ارسلت رسولا بان يخبر زوجها فان قالت لرجل اخلعني من زوجي بالف درهم او قالت
لزوجها اخلعني بالف درهم ثم رجعت عن ذلك والوكيل او الزوج لا يعلمان برجوعها ثم خالعها المأمور
كما امره بذلك جاز عليها لانها لم تتول الامر بنفسها ولكنها وكلت غيرها وفوضت اليه فصار لعزل
الوكيل كعزل الوكيل وانه بدون العلم لا يعمل وتمام هذا في باب الخلع والحيلة على مال من الجانب
وتعليق الخلع بالشرط من جانب الزوج يصح ومن جانبها لا يصح وقد مر في الخلع اذا كان معلقا
بالشرط بان قال ان دخلت الدار فقد خالعتك على الف يعتبر قبولها بعد دخول الدار وكذا لو قال
لامرأته كل امرأة اتزوجها فقد بعت طلاقها منك بكذا فالقبول اليها بعد التزوج حتى لو قبلت قبله

الزوج او قالت اشتريت طلاقها تقع الطلاق عليها ولو قبلت قبل الزوج فليس بشيء لان هذا
الكلام من الزوج خلع بعد التزوج فاما شرط القبول بعده ولو قال خالعتك والمراة شرطت لنفسها خيارا
جاز عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز ولو شرط الزوج الخيار لنفسه لا يجوز بالاجماع والفرق لهما مر ان الخلع
من جانبه يمين وانها غير قابلة للخيار وفي فوائد شمس الائمة خالع امراته وقالت لم ارد البدل الى اربعة
ايام يكون الخلع باطلا فيصح البدل ولم ترد قال هذا عين الخلع بشرط الخيار وقد مر في مسائل الشروط
من قبل وفي فوائد ايضا قال امراة سرخريدي وگفت داد بعشرة طلاق بايدانه كه مرا ركسي نميكرد طلا
شود تا اجابت سح لسلام رحمان رحمان والمدى سود اگر سر نخرد وقتها ايضا قالت لزوجها مرا از تو سر لي
وبازي مرسر خم علم معال الزوج اگر تا از من سح بيسر فروختم هل يصح مطلقا ام معلق بالشرط
اجاب بصح مطلق ان اراد المجاز: وذكر في الحاوي قالت لزوجها اگر از من سر شي حو سر خم علم
معال الزوج فروختم ان ذكر على وجه المجاز بان جمل ممها ما يوجب ذلك كان خلعا صحيحا وان لا نه
التعليق لا يصح ما لم تقل الزوج اري سد شد لم وفي تقعا الخصاف اخلعت على ان تمسك الولد عند
الزوج صح الخلع ويبطل الشرط لان الخلع لا يبطل بالشرط الفاسد وكون برام احق بالولد فلا تملك
برام ابطاله وذكر في النوازل اختلعت من زوجها بمهرها ونفقة عدتها وعلى ان تمسك ولدها سنين ان
بنفقتها فامسكت الولد اياما ثم وارث نفسه بقية المدة كان للزوج عليها بقيمة نفقة الولد فيها لانها
امتنعت عن ايفاء بدل الخلع وكان عليها قيمة بدل الخلع كما لو اختلعت على عبد ولم ترد العبد كان
عليها قيمة العبد وفي مجموع النوازل اختلعت من زوجها على ان برات من نفقتها ونفقة ولدها وهو
رضيع صح الخلع وفيه ايضا قال رجل لاخر طلق امراتي بشرط ان يخرج شيا من المنزل فعل والزوج
يقول انك اخرجت والمراة تقول لم اخرج فالقول قول الزوج وهذا كالخلاف نقع بينهما في الحنث
وذكر في العدة امراة قالت لزوجها خو ايشتن خريدم بدانك مهر را بدادم بكسال عدت تها خانه ترا ففعل
الزوج فروختم اگر بر من ما شي فهذا فارسيكلمة على ويكتفي بالقبول في المجلس ولو قال اگر برين شرطها
بودي نشرطها داري في مجلس الخلع وامسك الولد تلك المدة ثم تقع الطلاق بعد مضي المدة وفي
وذكر في مجموع النوازل ما ذكرنا في فصل ما يبطل من العقود بالشرط وفي مسفر فتاوى الزمان
فلكسر خريدم معال بدان شرط كه مهر سب انادكه وسيار برسانه فروختم ان زن بعضي از
تمامت رسانيد وبعضي نه قال تا آنچ اراد رسيد منه نرسانيد خلع درست نشود وهذا موافق لقول
القاضي الامام المروزي في تلك المسلة وعلى قياس ما ذكر محمد رح في تلك المسلة ينبغي ان يقع الطلاق
ويجبر المراة على تسليم الفتها بيات وقد مر هذه وذكر في فتاوى الفضلي انها لو خلطلاقه اخصم الزوجان
فقالت له تو از شهر موروي مرا طلاق كن وكفت سر خريدم تو فروختي شوي كفت فروختم بشرط

انك

130 انك اگر دو ماه را نيامي قال حالي زن رمي طلاق نشود از انكه شوي خلع را تعليق كرده است قبول دگر
بايد اين را او زن بعد وجود الشرط وان اجابت كه از زن يافته بود نماند بعد از وجود شرط اگر زن بگويد
كه خريدم طلاق شود بعد از دو ماه كه نيامد باشد والله اعلم وذكر في الحاوي لو قالت لها زوجها تو طلاق
بدان شرط كه فلان چيز بمن دهي طلقت ان قبلت في المجلس وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في باب الجامع من
شرح الاصل رجل قال لامراته انت طالق ان اعطيتني الف درهم او قال ان جئتني بالف درهم يقتصر على
المجلس فان جاءت في المجلس بالالف واخذ طلقت وان قامت عن المجلس قبل ذلك ثم جاءت بالالف
لا تطلق وهذا لان قول الرجل ان جئتني بالف درهم او ان اعطيتني الف درهم طلب تمليك الالف
منها بازاء الطلاق وطلب الاعطاء للالف ولم يوجد دليل يدل على انه يطلب فيما وراء المجلس وهو الطالب
للحال فيقتصر على المجلس فان جاءت في المجلس بالالف تقع الطلاق والا فلا وهذا بخلاف ما اذا قال لامراته
اذا اعطيتني الف درهم او متى اعطيتني الف درهم فلا يقتصر على المجلس لان متى عبارة عن الوقت
وكان هذا قوله اي وقت اعطيتني سوا وكذلك اذا لانه بمعنى متى عندهما وعند ابي حنيفة وان كان
قد يجيء بمعنى كلمة ان الا ان هنا يجعل المراد منه الوقت فيصير في معنى كلمة متى سوا لانه لو جعل المراد منه
كلمة ان يبطل الكلام بالقيام عن المجلس ولو جعل بمعنى كلمة متى لا يبطل بالقيام عن المجلس فلا يبطل
بالشك فالحاصل ان قوله ان اعطيتني الفا او اذا اعطيتني الفا فانت كذا لا تقع الطلاق
ما لم يعط الالف في قوله ان اعطيتني يقتصر على المجلس فلو اعطته في المجلس يقع والا فلا
وفي قوله اذا اعطيتني او متى اعطيتني لا يقتصر على المجلس ولو اعطته في غير ذلك المجلس يقع
الطلاق ثم اذا جاءت بالالف في المسائل اجمع يجبر الزوج على القبول ومعنى قولنا يجبر على القبول
ان ينزل قابلا اذا خلت بينه وبين البدل وطلق قبل او لم يقبل وهذا عندنا وعند زفر رحمه الله لا يجبر
قال وهذا بخلاف ما اذا قال ان كلمتني فانت طالق او ان كلمت فلانا فانت طالق فان ذلك لا يقتصر
على المجلس لان ذلك تعليق الطلاق بشرط محض فكان يمينا محضا وفي الايمان لا يطلب تحصيل
الشرط في المجلس بخلاف ما اذا قال ان جئتني بالف فانت كذا لانه معاوضة هكذا ذكر في باب الخلع من
شرح الاصل لحلواني قياس هذه المسائل لو قالت لزوجها اشتريت نفسي منك بكذا فقال الزوج بعت اذا
اعطيتني او قال فروختم چون بمن رسد لا تقع الطلاق ما لم يدفع اليه بدل الخلع اما في المجلس او في غير
المجلس كما اذا قال لها انت كذا اذا اعطيتني الفا وقد مر ان تعليق الخلع من جانب الزوج صحيح ولو
قالت اشتريت نفسي بكذا فقال الزوج فروختم اگر فلان چيز بمن رسد يعني بدل الخلع لا تقع الطلاق ما لم يدفع
اليه بدل الخلع في المجلس كما قال لها انت طالق ان اعطيتني الفا وان كان اداء البدل مشروطا من
جانب الزوج ولو قالت اشتريت نفسي منك بكذا اذا اعطيتني او قالت خريدم چون ان عقد را مال بمن رسد

ان اعطاها البدل في المجلس ينبغي ان يصح الخلع كما في باب البيع اذا قال فروختم هذا بهزار ان اعطى
الثمن في المجلس صح البيع استحسانا والخلع من جانبها معاوضة وان لم يعطها ذلك الشيء في المجلس لا يصح الخلع
لان الخلع من جانبها معاوضة فلا يتوقف على ما وراء المجلس وذكر في باب الخلع من الاصل ايضا لو قال لها انت
طالق على ان تعطيني الف درهم فهذا وقوله على الف درهم سواء حتى اذا قبلت في المجلس طلقت ولا يشترط
الاعطاء ويشترط القبول في المجلس وبالقبول يقع الطلاق ويلزمها المال ولا يقع الطلاق الا بالقبول
قال ولو كان للمرأة عليه الف درهم يتقاصان لان الالف صار دينا عليها وان نص على الاعطاء
والدينان متى كانا من جنس واحد ومتساويان يتقاصان وفي قوله ان اعطيتني او اذا اعطيتني لا يقع مثل
هذا المقاصة لان الطلاق معلق باعطاء الالف فلا يقع قبله ولا يقع المقاصة ذكره في الباب السابع
من طلاق الحاوي لو قال لامرأته اختلعي ان اشتريت على الف لا يقع الا بقبولها وان كان لا يلزمها المال
وان قبلت ذلك في هذه المسألة استخرج جواب مسألة كانت **واقعة الفتوى** مردي با زن خود ديار خلع
سخن در ميكرد خود و خود ... كه يك طلاق ديگر بيش نماند كه باشد كه شرع نماند
باشد كه طلاق شود يا نه سوال كنند چند ديار بمرد يك طلاق ديگر بدهم زن گفت چند ديار بدهم
مر طلاق ده سوال كنند ... شرط داده بهل نظلق ... طلق ... ولا يجب المال واذا خالعها
على مال معلوم ولم يذكر المهر فقبلت تسقط المهر عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وان خالعها على مال معلوم ولم يذكر
المهر فقبلت يلزمها البدل **واما حكم المهر** فان كان مدخولا بها وقد قبضت مهرها يلزمها البدل فحسب
ولا يرجع احدهما على صاحبه في قولهم جميعا وان لم يكن مدخولا بها وقد قبضت مهرها فعند ابي حنيفة رحمه الله
لا يرجع الزوج عليها الا بالبدل وعندهما يرجع بنصف المهر والبدل وان لم يكن المهر مقبوضا فعند ابي حنيفة
رحمه الله لا يرجع الزوج بشيء من المهر وعندهما يرجع المرأة عليه بنصف المهر وان خالعها على مهرها فان كانت
مدخولا بها وقد قبضت مهرها يرجع الزوج عليها بمهرها وان لم يكن مقبوضا يسقط عن الزوج جميع المهر
ولا يتبع احدهما صاحبه بشيء وان لم تكن مدخولا بها وقد قبضت مهرها وهو الالف يرجع الزوج بها
على المرأة استحسانا وان لم يكن قبضت يرجع عليها في القياس بخمسمائة وفي الاستحسان يسقط المهر
عن الزوج ولا يرجع عليها بشيء هذا الجملة مما في فتاوى قاضي ظهير الدين وذكر في الصغرى قال لامرأته
خالعتك فقبلت المرأة يقع الطلاق ويقع البراءة عن المهر ان كان عليه وان لم يكن عليه مهر وجب
عليها رد ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع وذكر في كتاب الاحكام واحاله الى الجامع
في الفتاوى اذا قالت برخالعتم وقال فروختم يسقط بقية المهر الذي على الزوج ويسقط نفقة العدة
لان الخلع في العرف هذا ولا يسترد ما اعطاها من المهر لانه في عرف زماننا لا يكون على اعطائها
من المهر وبذل الخلع قال كذا افتى بعضهم وذكر في طلاق الحاوي ولو قال لامرأته خويشتن خريدي از من

13 فقالت خريدم وقال الزوج فروختم يقع طلقة بائنة وترد ما قبضت من المهر هو المختار وان لم تقبض يبرئ
الزوج من المهر لان الخلع يوجب البراءة وكذا ذكر في الذخيرة وترد ما قبضت من المهر وان لم تقبض يبرئ
الزوج لان الخلع يوجب البراءة وذكر في الملتقط لو قال بخر خويشتن را از من ولم يذكر مالا فقالت اشتريت يقع
الطلاق على ما قبضت من المهر وترده اليه وان لم تقبض سقط ما في ذمة الزوج وذكر في فتاوى ظهير الدين
اسحق لو قال خويشتن را خريدي ولم يذكر المال فقالت خريدم فقال الزوج فروختم يقع طلاق بائن و
هل ترد المهر على الزوج المختار انها ان قبضت ترد وان لم تقبض يبرئ الزوج عن المهر ولا يجب عليها شيء
ثم في لفظ الخلع هل يقع البراءة عن دين سوى المهر في ظاهر الرواية لا يقع وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يقع وكذا المباراة
والخلع بلفظ البيع والشراء الصحيح انه على هذا في الصغرى وفي الذخيرة وان خالعها ولم يذكر المال
قال رأيت في بعض الكتب براءة الزوج عن المهر اذا لم يذكر في الخلع شيئا ورواه عن ابي حنيفة رحمه الله ويراجع
هو البراءة ولو قال خويشتن خريدي از من فقالت فروختم يقع طلقة بائنة وترد ما قبضت من المهر وان لم تقبض
يبرئ الزوج من المهر لان الخلع يوجب البراءة ولو قال خالعتك ونوى الطلاق يقع الطلاق ولا يبرأ الزوج
عن المهر بالاتفاق ولو قال لها بعتك لا يقع الطلاق ما لم تقل اشتريت واذا قالت اشتريت حتى وقع
الطلاق فحكم المهر ما ذكرنا فيما اذا قال لها بالفارسية فروختم هذا اذا خالعها ولم يذكر المال اصلا
كذا في الذخيرة وفيها ايضا وان كان الخلع بلفظ البيع والشراء اما بالعربية او بالفارسية فعلى قولهما
الحكم كالخلع واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله قال مشايخ بخارا يوجب البراءة كل واحد منهما من حقوق
النكاح وذكر القاضي ظهير الدين اختلف المشايخ في الخلع بلفظ البيع والشراء فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله قيل
الحكم كالحكم في الخلع وقيل الخلع بلفظ البيع والشراء لا يوجب البراءة عن المهر الا بذكر المهر كما هو
مذهبهما وهو الصحيح قال القاضي الامام ظهير الدين رحمه الله هذا ما اورده في الصغرى والحاصل ان صريح الطلاق
بالمسمى من المال هل يوجب براءة كل واحد منهما من المهر اختلف المشايخ فيه واكثرهم على انه لا يوجب وعليه
الفتوى ولا يقع البراءة عن نفقة العدة بالاجماع في جميع ما ذكرنا الا بالشرط وكذلك لا يقع البراءة عن نفقة الولد
وعن اجرة الرضاع والنفقة المفروضة هل يسقط ذكره في باب الوليمة من نكاح شرح الطحاوي اذا اجتمع على
الزوج النفقة بقضاء القاضي ثم خالعها سقطت النفقة عن الزوج بالاجماع ولا يسقط نفقة العدة الا اذا
شرطا وكذا ذكر في الذخيرة لو قال خويشتن خريدي بهر حقي كه مرا بر تست لا يقع البراءة عن نفقة العدة لان
نفقة العدة ليست بواجبة لها عليه في الحال وهكذا ذكر في اغلب الفتاوى الا اماكنها وقيل من كتاب الاحكام
محالا الى الجامع في الفتاوى انها سقطت في الخلع من غير ذكر وذكر في بستان ابي الليث في باب دعوى النكاح في فتاواه
اذا اختلعت نفسها بتطليقة بائنة على كل حق يجب للنساء على الازواج قبل الخلع وبعده ولم يقل على
صداقها ونفقة عدتها يكفي ويثبت البراءة عن المهر ونفقة العدة لان المهر يجب للنساء على الازواج قبل

الخلع ونفقة العدة تجب بعد الخلع لبن عليهم وفي فوائد جمي يعقوب خالع امرأته قبل الدخول بها وكان
لم يسم لها مهرا سقط المتعة بدون الذكر وفي الفتاوى ابرأتني عن كل حق حتى اطلقك فقالت ابرأتك من كل حق
يجب للنساء على الازواج فقال في فور ذلك طلقتك واحدة وهي مدخول بها تقع باين لان هذا طلاق بعوض
ومهرها لا يبرأ واذا خالعها بما لها عليه من المهر ظنا منه ان لها عليه بقية المهر ثم ذكر انه لم يكن لها شيء كان عليها
رد المهر كما لو باع شيئا بدين له عليه ثم تصادقا ان لا دين عليه وكذلك لو قال خالعتك على متاع عند الذي
في يدك وهذا اذا لم يعلم الزوج بذلك اما اذا علم ان لا مهر لها عليه وما في الملك يصح الخلع ولا يرد
على الزوج شيئا وكذلك اذا قال طلقتك طلقة بمهرك والزوج يعلم انه ليس عليه مهر ما شيت يقع الطلاق
رجعيا مجانا واقعه الفتوى نكاح كرد [illegible] دينار كابين وصد [illegible] تطلق خلع كرد [illegible] بر
كابين كه در عقد نام برده بود [illegible] دينار [illegible] المهر [illegible] قيل [illegible] على
هذا لو علم الزوج بالهبة لا يرجع عليها وان لم يعلم يرجع كذا اجاب بعض من ادركناه من السلف واذا تزوج امرأة
على مهر مسمى ثم طلقها باينا ثم تزوجها ثانيا على مهر آخر ثم اختلعت من زوجها على مهرها يبرأ من الثاني دون
الاول وكذلك لو قال بالفارسية [illegible] خلع [illegible] لا يبرأ من المهر الاول كذا في
الذخيرة وذكر في العدة [illegible] وكذا [illegible] بعدت [illegible] قولها [illegible] في
فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود طلقها باينا حتى تأكد عليه المهر ثم خالعها على مهرها لا يسقط المهر لانه
لم يبق لها بهذا الخلع شيء وكذلك لو ارتدت ثم خالعها وفي فوائد صاحب المحيط ولو وطئ المنكوحة نكاحا
فاسدا حتى وجب عليه المهر ثم اختلعت منه بذلك المهر هل يسقط قيل نعم ويجعل الخلع كناية من الابراء وان
الخلع وضع لهذا وقال بعض المتأخرين لا يسقط لان الخلع صار لغوا لانه انما يصح في النكاح القائم وكذا
اذا طلقها باينا ثم اختلعت من زوجها في العدة فهو على هذا الخلاف وفي فوائد ظهير الدين المرغيناني اختلعت
في النكاح الفاسد لا يسقط المهر وفي الفتاوى اذا اختلعت على مكيل او موزون ولم تبين قدره وجنسه تجبر
الزوج ذلك كله كما في البيع والنكاح ولو اختلعت على دابة او ثوب لا يجب لانه مجهول جهالة فاحشة فتعذر
اجابه فيمتنع وجوبه عليها فيجب عليها رد ما قبضت من المهر وفي موضع آخر وان سمى في الخلع ما هو مال
لا يتعلق وجوده بالزمان الا انه مجهول لا يوقف على قدره بان اختلعت على ما في بيتها او بيتها من المتاع
او ما في نخيلها من التمر او ما في بطون غنمها من الولد ان كان ثمة شيء فللزوج ذلك وان لم يكن ردت
ما قبضت من المهر وان لم تقبض برئ الزوج ولا تجب قيمة هذه الاشياء لجهالتها لانها في نفسها واذا خالعها على
خمر او خنزير او ميتة لا قيمة له فالخلع جائز ولا يجب له شيء لان الطلاق بغير مال مشروع بخلاف النكاح
فانه يجب مهر المثل لان النكاح بغير مال غير مشروع وان خالعها على عبد بعينه ثم هلك العبد في يد
المرأة فعليها قيمته وان كان زيفا وفسد الخلع فعليها رد ما اعطاها من المهر قلت يعني اذا لم يعلم

الز

132

الزوج بالعيب اما اذا علم فالخلع جائز ولا شيء له وذكر في الاصل في باب الخلع وان خالعها على عبد
او ثوب فان كان بعينه جاز الخلع وان كان بغير اعيانها قول الجيد بجنسه يجب له عبد وسط وفي الثوب
لا يجوز يعني لا يبرأ من المهر اما الطلاق البائن فيقع لانه معلق بالقبول الا ترى انها لو اختلعت على ما في
بطن جاريتها منه فان كان في بطنها ولد يكون للزوج وان لم يكن فالطلاق واقع ولا شيء عليها لان
الطلاق تعلق بالقبول وقد قبلت وهذا بخلاف ما اذا جعل ما في بطن الجارية مهرا حيث يصح النكاح ولا
يصح التسمية ويجب مهر المثل وفي الفتاوى اذا خالعها على ما في يدها او بيتها من شيء ان كان في يدها
شيء في ملكها [illegible] فهو له وان لم يكن فلا شيء له والطلاق لان الخلع قد يقع مجانا وان كان البدل هو
مال الا انه ليس بموجود في الحال بان اختلعت على ما يثمر نخلها العام ففي هذا الوجه يجب عليها رد ما قبضت
من المهر لان المعدوم لا يصح عوضا في شيء من العقود سوى مجرد تسميته ما هو مال متقوم وذلك اوجب رد
ما قبضت من المهر اذا كان معدوما وفي فتاوى القاضي ظهير الدين اذا خالع امرأته على مال انها [illegible]
في بدل الخلع لا يصح [illegible] لان [illegible] وفي موضع آخر [illegible] جعل الطلاق
بعد وقوعه لا يجوز ذكر في الكبرى اذا وقع الخلع ببدل على الزوج اختلف المتأخرون فيه قيل لا يجوز وقيل
يجوز وطريقه ان يجعل ذلك القدر مستثنى عن المهر لان الخلع يوجب براءة الزوج عن المهر فيجعل كأن الزوج
خالعها على مهرها سوى بدل الخلع المشروط عليه فيجعل كانه خالعها على جميع حقوقها سوى كذا من دراهم مثلا
من مهرها وان لم يكن على الزوج مهر يجعل ذلك القدر مستثنى عن نفقة عدتها وان ذلك يزيد على نفقة
عدتها يجعل ذلك القدر زيادة في مهرها مقتضى الخلع تصحيحا للخلع وفي اسئلة [illegible] في مسئلة
تزوج بلا ولي والجد [illegible] مثلها ان الزوج اذا خالع امرأة وبذل المال فالخلع جائز وبذل المال
لا يجوز وفي العدة اذا وكلت رجلا بالخلع ثم رجعت من غير علم الوكيل لا يعمل رجوعها ولو رجعت من غير
علم الرسول بالخلع يعمل رجوعها وقد مر شيء منه من قبل ذكر فيها الفاظ الخلع اذا جرى بين الزوج
والمرأة كان القبول الى المرأة سواء كان البدل مرسلا او مضافا الى المرأة او الى اجنبي اضافة ملك او ضمان
واذا جرى بين الزوج والاجنبي فان كان البدل مرسلا فالقبول الى المرأة وان كان مضافا الى الاجنبي
اضافة ملك او ضمان لا يشترط قبول المرأة وقد مر مسائل خلع الاجنبي والفضولي في مسائل الفضولي
وذكر في وكالة فتاوى [illegible] كه مرا [illegible] بكذرد باز [illegible] خلع كن [illegible] بكذشت
[illegible] خلع [illegible] وكيل [illegible] والله اعلم وكيل [illegible] بكذرد
[illegible] خلع [illegible] والله اعلم وفي فتاوى القاضي ظهير الدين قال لغيره طلق امرأتي
فخالعها على مال او طلقها على مال الصحيح انها ان كانت مدخولا بها لا يجوز لانه وكله بطلاق لا يرفع
النكاح وقد اتى بطلاق يرفع النكاح وان لم تكن هذه مدخولا بها جاز قال فعلى هذا الوكيل بالخلع

واقعه

وكيل بطلاق

اذا طلق مطلقا ينبغي ان يجوز لانه خالف الى خير وذكر القدوري ان الوكيل بالخلع اذا خالعها
بغير عوض لا يجوز وقيل ان الاصح انه يجوز لان الخلع بعوض وبغير عوض متعارف فيصير وكيلا بهما
جميعا وذكر ظهير الدين المرغيناني انه لا يصح الخلع سواء كانت مدخولا بها او لم تكن لان الخلع تصرف آخر غير
الطلاق في الفتاوى قالت لزوجها خالعني فخالعها بعد زمان وكان من قبل الزوج لا غير وهو خلع فقال لها ذلك
المجلس ثم الخلع بين الزوجين يكون بينهما واقعة الفتوى وكيل الخلع ولو وكل بالخلع كذا بان هو وكل
بعدا ان يحلو ... ولو خلع ... افتاه ان
خلع ... فانه على ما قبل من الوكيل
بالطلاق على مال اذا طلق واخذ المال ثم تبين انها كانت مبانة ... والحق بافتاء ان
الطلاق وقع من غير عوض لانه لو وقع بعوض لوقع بائنا والبائن لا يلحق البائن فلغو ذكر المال
فيقع الطلاق عليها مجانا وللدافع ان يرجع بما دفع اليه هذه المسألة دليل على ان في مسألة الفتوى
لا يصح الخلع لان الخلع ليس بصريح الطلاق حتى يلغو المال ويقع الطلاق بخلاف الوكيل بالطلاق
على مال هكذا قرأنا ... في فوائد ... لو ارتد عن الاسلام والعياذ
بالله ثم خالعها زوجها لا يصح الخلع وينبغي ان يجدد الخلع ولا يجبر على النكاح وهذه رواية صحيحة
في مسألة الفتوى في فوائد ... حلف وقال حلال الله عليه حرام ان فلان كان ... وكذا بعد ان ...
عدتها ... شيئا ... طلاق ... لا تطلق ثلثا واذا ... الرجل امراته بالخلع
فهذا على اربعة اوجه الاول ان يقول لها اخلعي نفسك بالف درهم مثلا فخلعت نفسها يصح وان
لم يقل الزوج بعد ذلك اجزت او قبلت على القول المختار لان الواحد يتولى طرفي الخلع اذا كان
البدل مقدرا معلوما على الرواية المأخوذة والثاني ان يقول لها اخلعي نفسك بالمال بقدر المال
فقالت اختلعت او قال لها اخلعي نفسك بما شئت فقالت خلعت نفسي على كذا ففي ظاهر الرواية
لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج اجزت لان جهالة البدل تمنع صحة التوكيل وروى ابن سماعة انه يصح
الخلع وبه اخذ بعض مشايخ بخارا رحمهم الله والثالث ان يقول اخلعي ولم يزد على هذا فقالت اختلعت
نفسي ذكر في المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يكون خلعا وكذا لو قال الاجنبي اخلع امراتي نفسها ان
يخلعها بغير مال لان الخلع يكون غالبا بعوض وانه مجهول وروى ابن سماعة عن محمد انه اذا قال لها
اخلعي نفسك فقالت خلعت يقع الطلاق بغير بدل وبه اخذ كثير من المشايخ والرابع ان يقول لها
اخلعي نفسك بغير مال فقالت خلعت يتم الخلع بقولها لان الخلع بغير مال طلاق بائن فكانه قال لها طلقي
نفسك بائنا كذا ذكره في فتاوى قاضي ظهير الدين وذكر في الذخيرة لو قال لامراته اخلعي نفسك فقالت اختلعت
يصح الخلع ولو قال لاجنبي اخلع امراتي فخلعها بغير عوض لا يصح هذا اذا امرها بالخلع اما اذا سال

نو

زوجها ابتداء ان يخلعها فهو ايضا على اربعة اوجه الاول ان تقول اخلعني على الف درهم بمال او
على مال ولم تبين مقداره فقال خالعتك على شيء لا يتم ما لم تقل المرأة قبلت في ظاهر الرواية ومعنى قولنا
لا يتم الخلع ان بدله لا يجب و... يقع الطلاق قال بعضهم يقع وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني وقال
بعضهم لا يقع وهو الاظهر والاشبه والثاني ان تقول اخلعني على الف درهم فخلعها يتم الخلع بقول
الزوج ولا يحتاج الى قول المرأة اختلعت على الرواية المختارة والثالث ان تقول اخلعني بغير مال
فقال الزوج خلعت يقع الطلاق والرابع ان تقول اخلعني ولم تزد على هذا ذكر شيخ الاسلام
انه يقع الطلاق بقول الزوج خلعت هذا اذا تلفظا بلفظ الخلع فان تلفظا بلفظ البيع والشراء
فان قال لها خويشتن بخر از من بكذا او قال اشتري نفسك مني بكذا فقالت خريدم او اشتريت يتم الخلع
بقولها في رواية وهو المختار ولو قال اشتري نفسك مني بمال ولم يذكر قدره ولم يسمه او قال لها خويشتن
بخر از من بجامه او بمال فقالت اشتريت بكذا او خريدم لا يتم الخلع بقولها ما لم يقل الزوج فروختم
في ظاهر الرواية وان قال لها خويشتن بخر از من بغير مال قال صاحب المحيط رأيت بخط شمس الائمة الحلواني
عقيب مسألة امر الزوج بالخلع عن الشيخ الامام ابي الفضل وكذلك لو تلفظا بلفظ البيع والشراء في
الفصول كلها فهو على ما وصفنا وهذا اشارة الى انه في هذا الفصل يقع الطلاق بقولها خريدم كما في قوله
اخلعي نفسك بغير شيء ولم ينقل عن غيره في هذا الفصل خلافه ولو قال خويشتن از من بخر اشتري
نفسك مني فقالت خريدم اشتريت لا تطلق ما لم يقل الزوج فروختم هكذا ذكر الصدر الشهيد وفرق
بين هذا وبين قوله اخلعي نفسك فقالت خلعت حيث يصح والفرق ان قوله اخلعي امر بالطلاق بلفظ
الخلع والزوج يملك امرها بذلك ببدل وبغير بدل فيصح الامر وان لم يكن البدل مذكورا اما قوله خويشتن
بخر امر بالمعاوضة والامر بالمعاوضة لا يصح اذا لم يكن البدل مقدرا معلوما هكذا ذكر في الذخيرة والعتابي
... ورأيت في بعض الفتاوى عن محمد بن الفضل ان قوله اشتري نفسك مني بمنزلة قوله اخلعي
حتى يقع بدون ذكر البدل وبدون قول الزوج بعد ذلك بحث وفي فتاوى الصغرى اذا قال لها
اخلعي ولم يذكر المال اصلا فقالت اختلعت يقع بائنا اذا نوى الزوج ولا يبرأ عن المهر بمنزلة قوله
طلقي نفسك ولو قال بالفارسية خويشتن بخر او بالعربية اشتري نفسك فقالت خريدم اشتريت يسقط
المهر وبه يفتى وذكر في فتاوى ظهير الدين اگر گويد خويشتن بخر از من بمهر ونفقه عدت فقالت خريدم يتم الخلع
بقولها على القول المختار وفي الذخيرة قال لامراته خويشتن بخر بعدت وكابين فقالت خريدم فقال الزوج فروختم
صح الخلع لانه تم بقولها خريدم بعد قول الزوج بخر بكذا وعلى هذا اذا قال الزوج خويشتن
بخر بعدت وكابين فقالت خريدم قال الزوج ... طلاق دادمت يقع عليها طلاقان احدهما بالخلع والثاني
بالطلاق لان الخلع تم بقولها خريدم فلا حاجة الى ان يقول الزوج فروختم او طلاق دادم وذكر في

الذي قالت المرأة خالعني بكذا فقالت خالعتك ان ذكر جعلا معلوما بان قال خالعتك بكذا بعد زوجتك او
ونفقة او بمال اخر معلوم صح الخلع وان لم يذكر بدل الخلع او ذكر بدلا مجهولا لا يصح الخلع وهي امرأته
وهو اختيار الفقيه ابي الليث والصدر الشهيد وبه نفتي وقال الاستاذ انه طلاق وذكر في الحيلة لو قال في العدة
خالعتك بكذا من مهرك ونفقة عدتك فقالت خالعتك ولم يقل الزوج قد رضيت لا يطلق ولو قال خالعتك بكذا من مهرك ونفقة عدتك
فقالت خالعت ولم يقل الزوج قد رضيت هل يتم الخلع فيه روايتان والاصح انه يتم وهذا الذي ذكرناه كله اذا
اراد بالخلع بلفظ الشرا فلو ارادها لعبد زوجها بالخلع بلفظ البيع بان قالت بعت منك امري او قالت بالعربية
بعت نفسي فهو على اربعة اوجه على حسب ما ذكرنا فيما اذا قالت لزوجها خالعني ذكر المال او لم تذكر
او ذكرت مجهولا وكل جواب عرفته ثمة فهو الجواب هنا ولو قالت خالعني خالعتك او من مهرك ونفقة عدتك
فقالت خالعتك ولم يقل الزوج قد رضيت قال بعضهم لا يتم الخلع وهذا اجلى مما لا يحمل الاول على
شمس الائمة السرخسي لان تقدير كلامه خالعني خالعتك قد رضيت وقال بعضهم لا يتم وقال الفقيه
ابو جعفر يسال الزوج انه اراد بقوله خالعتك التحقيق او السوم ان اراد السوم لا يتم وان اراد التحقيق
يتم ولو قالت خالعني خالعتك ولم يقل بمهرك ونفقة عدتك ولا بحقها فقالت خالعتك لا يتم الخلع ما لم
يقل الزوج قد رضيت ولو قال بعتك امرك او نادتك عن دعواه ان يريد خالعتك خالعتك ازمتي فقالت
خالعتك فقال الزوج لا يكون لا يقع الطلاق لان قوله لا يكون يحتمل الايقاع ويحتمل الاظهار
للفرع عنها حتى علم بقبولها فلا يقع الطلاق الا بالنية وهذا الجواب انما يستقيم على قول من يقول
في قوله خالعتك خالعتك فقالت خالعتك انه لا يتم الخلع اما على قول من يقول يتم الخلع لا يستقيم ولو قالت
من خالعتك خالعتك ازمتي بعد زوجتك بمهر قد رضيت فقال نكاحك لا يكون جوابا ولا يتم به الخلع ولو قال
خالعني مني بكذا فقالت خالعتك لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج قد رضيت وهذا بالاتفاق لان هذا
للسوم خاصة وكذا اذا قالت اخلعني خالعتك فقال الزوج قد رضيت لا يتم الخلع كذا ذكر هذه الجملة في
الذخيرة . وذكر في العدة اذا قالت خالعني يتم الخلع ويكون لفظها خالعتك وذكر في الذخيرة لو قالت خالعني
خالعني ازمتي فقال الزوج قد رضيت يتم الخلع ولا ينوي انها ارادت الحث او الايجاب ولو قالت خالعني
خالعني ازمتي فقال قد رضيت لا يتم الخلع ولا ينوي ايضا لانها في الفارسية للحث ولو قالت خالعني
خالعني ازمتي بمهري ونفقة عدتي قد رضيت فقال الزوج اي يتم الخلع ولو قال اي يتم لا يقع الفرقة
وفي فتاوى النسفي ان قولها خالعني ليس بايجاب حتى لو قالت خالعني خالعتك فقال الزوج قد رضيت
لا يكون خلعا ذكر الجعل او لم يذكر لانه للاستفهام ولو قالت خالعني خالعتك ازمتي بعد زوجتك او فقال
انت طالق او قال طلقتك الصحيح انه جواب ويقع طلقة بائنة فلهذا كان يفتي شمس الائمة
الاوزجندي وجماعة من مشايخ زمانه وقيل يبرأ الزوج من المهر عاجلا وقبولا اختلفوا فيما بينهم قال بعضهم
بر

لو قالت خالعني بكذا من مهري [illegible] ... [illegible] فخالعها

يبرأ وقال بعضهم لا يبرأ وهو الاصح ولو قالت المرأة بعت منك تطليقة بمهرك ونفقة عدتك فقالت
خالعتك تقع طلاق بائن لان هذا جواب له على سبيل المبالغة فصار كانها قالت بارزو خالعتك ولو قال
بعت منك تطليقة فقالت اشتريت يقع رجعيا ولو قال بعت نفسك منك فقالت اشتريت يقع بائنا
ولو قالت خالعني خالعتك ازمتي بعد زوجتك او فقال ما كان طلاق رجعي خالعتك يقع طلاق رجعي لانه ابتداء ولا
يصلح جوابا بخلاف قوله من يكن طلاق خالعتك لان ذلك يصلح جوابا ولو قالت خالعني خالعتك بعد زوجتك او
فقال من يك طلاق رجعي قد رضيت فهذا طلاق بائن ويكون جوابا ويلغو قوله طلاق رجعي لان المرأة
سألت جواب كلامها وجواب كلامها قد رضيت وفي فتاوى قاضي ظهير الدين لو قالت خالعني خالعتك فكابين
وعدتي فقال بك طلاق خالعتك هل يكون جوابا وان لم يخاطب بالمشي لا يكون جوابا ايضا لان جواب
كلامها قد رضيت واختار الفقيه ابو الليث انه يكون جوابا واليه مال الصدر الشهيد ولو قالت خالعني
بعد زوجتك او فقال من بيست لو تاخ كه لم ذكر فيما في النسفي انه لا يكون جوابا وقيل ينبغي ان يكون
جوابا اذا نوى الجواب او نوى الطلاق ولو قالت خالعني خالعتك فقال من يك طلاق بستدم
وانها مدخول بها تقع رجعية على رواية الاصل لان على رواية الباب تبين بستي ويقع بائنا على رواية
الحاكم فان الباب على تلك الرواية بستي ذكره في مجموع النوازل ولو قالت خالعني بعد زوجتك فقال الزوج قد رضيت
لا يصح الخلع ولو قال قد رضيت يصح وعن علي السغدي انه قال لا بد من ذكر الاضافة من احد الزوجين
وذكر في فتاوى ابي الليث اذا جرى بينهما الخلع بين الزوجين فقالت المرأة بعد ذلك خالعتك بعد
وكابين فقال الزوج قد رضيت يصح الخلع وان لم يقل منك وعلى هذا البيع والنكاح وقال نجم الدين النسفي
استاذ مشايخ زماننا ان الخلع صحيح بغير الاضافة الى احدهما لكثرة الاستعمال من العامة وعادتهم هذا
خلعا صحيحا فصار بمنزلة قوله فروختم بدين بستدم بكذا وبمنزلة البيع والشرا اذا قال البائع
بعت وقال المشتري اشتريت ولم يقل منك فانه يتم البيع كذا هنا هذه الجملة مذكورة في الفتاوى
وذكر فيه طلاق واحدة لو قالت خالعني بكذا وكرر ثلثا فقالت خالعتك يقع الثلث بالاجمال ولو في الاحوال
قالت خالعني بكذا وكررت ثلثا فقال قد رضيت تقع واحدة بالقبول الا ان كررت القبول ويبطل ما لم
بالثانية والثالثة بالمالك كما في المعاوضات لان الخلع من جانبها معاوضة كذا افتى القاضي الاجل صدر الاسلام
ابو اليسر وفي مجموع النوازل قال المرأة قد خلعتك قد خلعتك قد خلعتك ثلثا واراد به الطلاق
فهي واحدة بائنة ولو قال قد خلعتك على ما لك علي من المهر ما له ثلثا فقالت قبلت او رضيت طلقت ثلثا
لانه لم يقع الا بقبولها وكذا لو قالت خلعت نفسي منك بالف درهم قالتها ثلثا فقال رضيت او اجزت كان
ثلثا بثلاثة آلاف وهذا خلاف ما ذكر في العدة وفي فوائد صاحب المحيط قالت لزوجها خالعني خالعتك
فقال الزوج من كردم فقد رضيت تقع واحدة وفي بنوع عن بستدم انه قال لامرأته طلقتك على الف طلقتك

على ألف درهم فقبلت فإنه يكون على الألف جميعا وعلى هذا العتق على مال و... الا كذلك البيع
فإن ثمه يصح البيع على آخر الأثمان لأن الرجوع في البيع قبل القبول صحيح بخلاف الطلاق وفي الحاوي
وفي فوائد نجم الدين لو قال مرا طلاق ده تو را طلاق ده قد ... مرا طلاق ده قد ... تقع ثلاثا ولو قال
ذلك بغير حرف العطف والمسئلة بحالها تقع واحدة ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت
تقع ثلاثا لأنها مكررة وذكر في الذخيرة قالت طلقني طلقني طلقني فقالت طلقت ثلاثا ولو
قالت مرا طلاق كن مرا طلاق كن مرا طلاق كن فقال كردم كردم كردم تطلق ثلاثا وهو الأصح وكذا ذكر في
إيمان الجامع في الفتاوى أنها تطلق ثلاثا وكذا أجاب السيد الإمام الأشرف وعن الشيخ الإمام عمر النسفي
أنها تطلق واحدة لأنه أجاب عن السؤال الأخير ولو قالت خويشتن خريدم بعدت وكابين فقال
فروختم بسه طلاق فإن قبلت يقع الثلث والا فلا الا إذا نوى الشراء بثلث تطليقات فحينئذ يصح
الخلع بثلث وفي الذخيرة قالت خويشتن خريدم فقال الزوج يطلق لا يستهزئ داد ثم فروختم
فقد قيل صح الخلع وفي فوائد الحلواني إذا قالت خريدم فقال الزوج وكذا إذا قال فروختم ذكر في
بعض الفتاوى أنها لا تطلق وفي فوائد صاحب المحيط ولو سألت زوجها الطلاق فقال وكذا فقال
داد طلاق أو انك طلاق أو ضربها بالخشب ذكر الإمام العلامة في أنه اختلاف المشايخ وكذا ذكر في
مجموع النوازل قلت وذكر السيد الإمام ناصر الشهيد أنه لا يقع لأن هذا رد بالإيقاع وذكر في كتاب
الأحكام والعالم الرياضي للنسفي لو قالت لزوجها مرا طلاق ده مرد چون بي ده شد ومي زند ومي گفت
انك طلاق ... وكذا وقال انك ... طلاق قال تطلق قال نجم واقعة الفتوى نكن گفت خريدم
شوي گفت بطعن لستهزا ... فروختم ثم جرى خلع با ... ينبغي أن لا يكون خلعا على ما علم أشار
الفتاوى قيل ولو قال لها الزوج في جوابها فروشتم ثم جرى قال يكون خلعا ينبغي أن لا يكون
لأن قوله فروشتم وعد ذكره في الفتاوى قالت لزوجها خويشتن خريدم بكابين وعدت فقال فروختم باين قصد
على ذكر ... خلع تام ولو قالت بسته ... شبي ... فقال الزوج بعد ما اشتغل بكلمات تعتبر
إن كان كلامها متعلقا بالخلع لا تبدل المجلس وإن طال ولو قالت لزوجها خويشتن خريدم فروشتم
فقال تعلي يكون خلعا ولو لم تقل فروشتم لم يكن خلعا ... وفيه نظر ولو قالت خويشتن
خريدم فقال فروختم ... فهذا خلع تام ولو قالت لزوجها مرا طلاق ده فقال لو ... داده داد ... أنه يقع إذا
نوى ولا يقع بدون النية كذا أجاب حلواني وفي فوائد الصاحب ... وكابين خريدم فقال حمد
كي ... ما ... يقع ابن تمن المهر. التعجيل في فوائد صاحب المحيط ... داد از طلاق خواست
مرد حتي بانكي بي داشت وگفت ده طلاق طلاق شود ... جهاز ... ما قبلي كرد
كه ... وفي فوائد جلوي قيد ... گفت ... مرد گفت مر طلاق

كرده خلع بود يا طلاق أجاب بعد خلع بود ... الجواب بمال والحاجة إلى المقيد لا يبدل
الجواب طلاقا وقولها كه ... صار ... الخلع وكذا قوله ... كلام ... في الخلع قال
كذا كتبه شمس الأئمة السرخسي رحمه الله للقاضي الإمام محمود في فتاوى استفتاها عنه قوله ... كلهم وإن كان
فارسية قوله خليت سبيلك لا إله ... الصريح لكثرة استعماله فيما بين الناس وفي قوله ...
كلهم لا يشترط النية ويقع طلاق ... وفي فوائد ... قالت امرأة خويشتن خريدم ومهر ... فقال
الزوج فروختم ونفقة عدت ... وكلاهما يسمع كلام صاحبه قال يصح الخلع قال نجم وفي فوائد قال
امرأة ... فروختم بعدت وكابين ... فقال خريدم ولم يسمع ... كلامها ... الخلع قال لا
وفي فوائد قال امرأة ... بكابين ونفقة عدت فقال ... فروختم لا تطلق لأن هذا إيجاب
لا غير فلا بد من القبول حتى لو قال الزوج بعد ذلك فروختم تطلق وذكر في الفتاوى قالت امرأة خويشتن
خريدم ... وكابين فقال ... لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج فروختم لأن كلامها ليس بجواب لمقالة لأنها
... على حرف الجواب فإنه يمكنها أن تقول له خريدم ولو قال خريدم بعدت وكابين يتم الخلع وإن لم يقل
الزوج فروختم ويجعل جوابا وإن زادت على حرف الجواب إلا أنها ما قصرت عن التمام بل أعادت جميع
ما في السؤال والزيادة على حرف الجواب إنما تمنع الجواب إذا اتصل الجواب عن التمام فإن لم يعد جميع ما في
السؤال أما إذا أعاد جميع ما في السؤال لا تمنع الجواب ... وفي فوائد ... قال لها ...
على كذا درهما فحجلت ... فلما تم العقد قالت قبلت قال يصح الخلع ... ينبغي أن يصح ذكر
في العدة قالت امرأة خويشتن ... بكذا فقالت خريدم وقال للزوج فروختي فقال لا ثم قال
في ذلك المجلس فروختم لا يصح الخلع وكذا لو قال الزوج خويشتن بعدت وكابين فقالت ...
... ولم يقل الزوج بعد ذلك شيئا لا يقع بهذا شيء ... رواية ... ذكر في العدة
... قالت خويشتن خريدم فقال الزوج فروختم ... والخلع بغير الخسران ... على المهر
ولو قال لها ... فأنت طالق ... بشرط القبول ... في الدار ...
طلاق الآخر لو قال أنت طالق ... على أن تبرئيني من مهرك فإن قبلت
ذلك يقع الطلاق ويسقط المهر عن ... للزوج وإن لم تقبل لم يقع شيء واقعة الفتوى قال لامرأة
... أنت طالق على أن تبرئيني من مهرك فقبلت قيل ينبغي أن يقع طلاق رجعي ولا يسقط
المهر ... الخلع للصغيرة على ما يأتيك ... ولو قال إن
فعلت كذا فأنت طالق على أن تبرئيني من مهرك فإنه يشترط قبولها بعدما فعلت ذلك الفعل لأن هنا علق
الطلاق بمباشرة ذلك الفعل بشرط البراءة فيصير قائلا عند مباشرة ذلك الفعل أنت طالق على أن
تبرئيني من مهرك فيشترط القبول ... ذلك ... قال لامرأة اگر فلان

كاركنى تو طلاق باينهاى جز اركابين باخبر كيف تو طلاق لى زنها نعم فقبلت المراة هل يبرا الزوج اجاب
نعم ولكن انما يكون الطلاق واقع نشود درين صورت كه با يزادى كفته باشد واكر زن شوى را ازكابين بيزار كند وانكاه
اكر كار كند طلاق واقع شود تا نه اجابت والله اعلم ولكن اكر كار بكند انكاه شوى را ازكابين بيزار كند طلاق
واقع شود قال بعضهم وهذا خلاف ما اذا قال اكر فلان كار كنى تو طلاق فى ليان نعم اكر زن شوى را ازكابين
وبعده عدت بيزار كند وانكاه ان كار كند يا ان كار كند انكاه اودا ازكابين وبعده عدت بيزار كند طلاق واقع شود
قبل العرفى من الصدر نشانم كيله مع اذ هى بعد العراف فى الفصل الاول لانه ذكر با يزارى فى و فى
الفصل الثانى ذكر فى زنها من فلان شرط الفراق سئل بعد ابن سخن كه اكر فلان كار كنى تو طلاق با يزار
مرا ازكابين تعليق هست با مراد زن الجواب بعد تعليق است كه بى بيزارى ازكابين نشنفد والله اعلم
وفى فوائد صاحب المحيط قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق على ان لا مهر على او قال للغائبة ان دخلت
الدار فهى طالق او دخلت الدار وقبلت فى مجلس الدخول يقع والا فلا لانه يصير قايلا عند الدخول انت طالق
على ان لا مهر على وانه يقتصر على المجلس كذا هنا وكذا لو قال لامراته ان طلاق فى زنان من سبعى ان تبرئ
ذمة الزوج او لا عن المهر حتى يقع الطلاق وذكر فى مسائل الامر باليد لو جعل امرها بيدها وقالت
زنان نعم فاذا وجد الشرط تطلقها ان تبرئ ذمة الزوج ثم طلقت نفسها حتى يقع كذا اجاب جدى رحمه الله
والصدر الشهيد صاحب المحيط مسئلة فاذا فى قوله لى زنان نعم عن حتى يروا مان كما تهى وسئل شيخ
الاسلام برهان الدين عن المراة ملك زوجها من سرخوش حملها ونو نفرو حتى فقال الزوج مروحم لمن يكون
القول الجاب بعد القول للزوج اما فى حق وقوع الطلاق فظاهر وكذا فى حق سقوط المهر لان الخلع من
جانبها معاوضة فصار كقوله اختلعت ولم يقبل وقال الاخر قبلت فالقول قول المستى ولو قال الزوج
شو تو مروحم وتو بحمه ى فقال خريدم فالقول قول الزوج ايضا وهذا ظاهر كذا اجاب فى المسلمين
وفى باب الخلع من شرح صدر الاسلام لى اليسر اذا قالت المراة طلقنى على الف درهم لعن فلم تقبلى وقالت
كنت قبلت فالقول قول الزوج مع يمينه بخلاف ما اذا قال بعت منك عبدى هذا بالف درهم فلم تقبلى وقالت
لا بل قبلت فالقول قولها لان الطلاق بلا قبول يصح تام وهو عقد يمين واذا كان كذلك فالبلا قبول
لا يكون اقراره به اقرارا بالقبول المراة فالمراة تدعى وقوع الطلاق والزوج ينكر فيكون القول قوله مع يمينه
اما البيع بلا قبول المستى فليس بيع انما يكون معتبرا اذا انضم اليه القبول واقرار الانسان بعقد
يكون اقرارا بعقد معتبر لان غير المعتبر ليس بعقد حقيقة فكان اقراره بالبيع اقرارا بالقبول المستى واذا
قال لم تقبل صار مناقضا فى كلامه فلا يقبل قوله ويكون القول قول المستى وفى اول دعوى مبسوط
الفقيه ابى الليث اذا ادعى الزوج انه خلعها وهى تنكر فالقول قولها والطلاق واقع باقرار الزوج
لانه اقر بالطلاق ثم ادعى البدل او سقوط المهر وهى تنكر فالقول قولها وكذلك هذا فى العتق وفى ...

صاحب المحيط زن دعوى كابين كند عدت مى كند كه مرا طلاق داده وادعى الزوج الخلع وليس
لهما بينة قال دعوى كابين قول قول زن باشد ودر حق نفقه قول قول شوى باشد دعوى طلاق وفيما يدعى الرجل
شوى دعوى خلع كند بر مالى وانكار مى كند يقع الطلاق باقراره والدعوى فى المال على حاله ولو كانت المدعية
للخلع هى المراة والزوج ينكر لا يقع الطلاق كيف ما كان وذكر فى العدة اذا قال الزوج مارن خلع كرده لم
او قال خريدم وفروختم كرده ام والمراة منكرة يقع الطلاق باقراره وهذا اذا لم يسبق بينهما خلع اصلا فلو
سبق خلع فاسد فقال هو ذاك بناء على ان الخلع صحيح قال الشيخ الامام ابو استاد يقع وقال بحمد الله
لا يقع ولو اضاف الى ذلك الخلع فقال ان خلع لا يصح عند الكل وفى الفصل الثانى من طلاق فتاوى
قاضى ظهير الدين المرغينانى سئل عن امراة اخذها وقال كنت طلقت امراتى ظنا ان الطلاق فى تلك الحالة واقع فان افتا فى تلك
الحالة البرسام فلبس ياخذ والا ياخذ ولذلك هذا فى حالة النوم وفى كتاب التعليق من فتاوى قاضى خان
صبى قال ان تزوجت فكل امراة اتزوجها فهى طالق فنزوج وهو صبى ثم تزوج وهو بالغ وظن ان
الطلاق واقع فقال هذا البالغ ارى حرامست بومر ما الوا هذا اقرار منه بالحرمة فيحرم امراته ابدا وقال
بعضهم لا يحرم امراته وهو الصحيح لانه ما اقر بالحرمة ابتداء وانما اقر بالسبب الذى تصادقا عليه
وذلك السبب باطل وفى فتاوى النسفى لو قال فى حال صباه ان تعلت كذا فكل امراة اتزوجها فهى طالق
وفعل فى حال صباه والحل مسيته ثم تزوج امراة بعد البلوغ وقال تو بر من حرامى بدان سوكند قال ابو القاسم
تو بر من حرامى بدن بدى ويكون هذا تحريما ابتداء ويكون القول قول الزوج اراد به الواحد او الثلث
وفى فوائد صدر الاسلام طاهر محمود زنى لفظى كفت شوى كفت اكر كفته است وحرمت شيان ثابت كشته باين لفظ
ثم تبين ان ذلك اللفظ ليس بكفر حكى عن ... النسفى انها لا تحرم وفى النصر ... المراة والزوج جلع
غير صحيح فسالت رجلا من جدلتى كرد بر قال نعم فهذا اقرار منه بالحرمة واقر بحجه عليه وفى فتاوى قاضى
ظهير الدين سئل ... عمن خلع امراته ثم تزوجها بعد ذلك ثم قال ... لعى بدان خلع هل تحرم عليه
قال نعم لانه اخبر انها الآن عليه حرام بذلك الخلع واذا حرمت عليه باقراره يجب المسمى فى هذا النكاح
بالغا ما بلغ لانه لا يصدق فى حقها وفى طلاق فتاوى قاضى خان سئل والد زوجها وكيل توبه ستم فقال
ستى فقالت طلقت يعنى بلها فقال الزوج تو بر من حرام كشتى واحدا بايد بود فافترقا ثم اراد
الزوج ان يراجعها قالوا يسال عن نيته ان قال عنيت التوكيل بالطلاق ولم ينو العدد تبين بواحدة
وهذا الجواب انما يصح على قولهما اما على قول ابى حنيفة لا يقع شى وعليه الفتوى وفى مسايل
تكرار لفظ الابتياع من الصغرى اذا خالع امراته فسئل عن ذلك فقال هى المراة الثالثة فورد جوابه بان
الخلع الملك لم يصح وليس لهذا الرجل ان يتزوج بها لوجود الاقرار منه بالخلع ثلث مرات واذا اختلعت
الصغيرة من زوجها البالغ على مال فان الطلاق واقع ولا يجب المال ولا يسقط الصداق ان كان الخلع على

تملك

الصداق لانه على الطلاق بقبولها المال وقد وجد ولا يجب المال لان هذا تبرع منها وانها لا
ذلك ولو خالع لامرأته لامة على مال يقع الطلاق ولا يلزمها المال للحال وتؤاخذ به بعد العتق ولو قبلت
الخلع باذن المولى تؤاخذ بالبدل في الحال ولو اختلعت بغير اذن المولى على مهرها يقع الطلاق ولا يسقط
المهر لانه حق مولاها فلا يسقط الا برضاه. ولو طلق الصبية بمال يكون رجعيا وفي الامة يكون بائنا لان
الطلاق على مال في حق الامة صحيح ولكنه مؤجل وفي حق الصبية يصير بغير مال وهكذا الجواب
في المدبرة وام الولد الا ان الامة القنة تباع في الدين اذا كانت باذن المولى وفيهما لا الا بعد العتق
وكذا ذكر في الرحيمي وفي باب الخلع من المبسوط واقعة الفتوى قال لامرأته وهي صغيرة متى غبت عنك
فامرك بيدك تطلقين نفسك متى شئت بعدما تبرئيني عن المهر فغاب عنها فطلقت نفسها بعدما
ابرأت الزوج عن المهر هل يصح ابراؤها وهل يقع الطلاق قيل ينبغي ان يقع الطلاق رجعيا ولا
يسقط المهر لان طلاق الصغيرة على مال رجعي لانه لا يجب عليها المال فيصير قايلا عند وجود الشرط
انت طالق على كذا من المال يقع الطلاق ولا يجب المال وفي فصل الخلع من طلاق المحيط الامة اذا
اختلعت من زوجها او طلقها على جعل يقع الطلاق ولا تؤاخذ بالجعل في الحال وانما تؤاخذ بعد العتق
وان اختلعت باذن المولى تؤاخذ به للحال وتباع فيه الا ان يفديها المولى كما في سائر الديون والصغيرة
العاقلة اذا اختلعت لا تؤاخذ ببدل الخلع بعد البلوغ كما لا تؤاخذ في الحال والمدبرة وام الولد
كالامة الا انها لا تحتمل البيع فيؤدى من كسبها اذا التزمت باذن المولى او بغير اذنه واذا اختلعت
الامة بغير اذن المولى بمهرها يقع الطلاق ولا يسقط المهر وذكر في تحرير شرح المشارع الصبية اذا اختلعت
من زوجها بمهرها فان كان بلفظ الخلع فهو بائن وان كان بلفظ الطلاق فهو رجعي وذكر في الذخيرة
واذا وكل الصغيرة رجلا بالخلع فخلعها الوكيل بصداقها ان ضمن للزوج ذلك يقع البينونة بالاتفاق
وان لم يضمن ذكر في كتاب الوكالة انها تبين وفي النوادر انها لا تبين وذكر في الذخيرة ايضا واذا خالع
الصغيرة ابوها او اجنبي من زوجها على صداقها فان ضمن المخالع الصداق صح الخلع ووقع الطلاق وسواء
كان العاقد ابا او اجنبيا واذا بلغت يأخذ الزوج بنصف المهر ان لم يدخل بها وبالكل ان دخل بها وقال
شمس الائمة الرحمه الله يرجع لانه بنصف المهر في الفصل الاول وبالكل في الفصل الثاني على الاب ثم
لا يرجع على الزوج هذا اذا ضمن المخالع الصداق وان لم يضمن الصداق للزوج ولا يرد لانه لا يسقط مهرها
بهذا الخلع لانها صغيرة وهل يقع البينونة ان قبلت الصغيرة عقد الخلع وكانت من اهل ذلك بان تعقل
وتعبر يقع الطلاق بالاتفاق وان لم تقبل الصغيرة عقد الخلع هل يقع البينونة ان كان المخالع اجنبيا ولم
يضمن لا يقع البينونة بالاتفاق ولكن تكلموا انه هل يتوقف ذلك على اجازتها اذا بلغت قيل لا يتوقف
ونص عليه الخصاف مشروطا وان كان العاقد ابا ولم يضمن هل يقع الطلاق [illegible]

فيه

في الخلاصة والمنائح وقال شمس الائمة الحلواني رحمه الله فيه روايتان وتنص في حيل الاصل انه لا يقع ما لم
يضمن الاب البدل للزوج لان الخلع اجمله في الذخيرة وفي كشف الغوامض للفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه
في الاب خالع لابنته الصغيرة على قول محمد رحمه الله الطلاق واقع بقبول الاب ولا يجب عليها ولا على الاب وان لم
يضمن وذكر عنه قولا آخر الطلاق واقع بقبول الاب واذا لم يضمن الجعل لا يجب الجعل عليها ولا على
ابيها وذكر في باب الخلع من مبسوط صدر الشهيد ابي اليسر الاب اذا خالع الصغيرة على صداقها ولم يضمن قال
يقع الطلاق وقيل يتوقف على اجازتها وقيل لا يتوقف لانه لا فائدة في التوقف بل يقع الطلاق
ويسقط كل الصداق بان كان بعد الدخول والنصف ان كان قبله وهو الصحيح وفي باب التزويج من
القاضي ابي جعفر الاسروشني اذا خالع لابنته الصغيرة على مال من زوجها فان الخلع يجوز ولكن المال لا يجب
على الصغيرة واذا ضمن الاب عنها المال فانه يضمن ولا يرجع به في مالها. وذكر صدر الاسلام في طلاق الاصل
اذا خالع الاب ابنته الصغيرة على صداقها ولم يدخل بها وضمن الصداق فالخلع جائز ولها نصف الصداق
ويضمن الاب نصف الصداق للزوج فان قالوا كيف يصح الخلع على صداقها وصداقها مملوك لها فلا
ولاية للاب في ابطال ملكها وكيف يصح ضمان الاب الصداق لزوجها وانه عليه واي معنى لضمان الاب
نصف الصداق الذي ضمن للزوج للصغيرة هذه المسألة من مشكلات المسائل وانما الجواب هكذا لانه لما
خالع ابنته على صداقها وصداقها ملكها كان هذا الخلع مضافا الى مالها ولو اضاف الخلع الى مال غيرها
بان خلع ابنته من زوجها على عبد انسان يصح الاضافة ويصح الخلع لانه لو اضاف الشرا الى مال غيره
بان اشترى بمال الغير يصح الشرا فلان يصح الخلع والخلع اوسع من البيع كان اولى الا ان في باب
الشرا يجب تسليم البدل على العاقد ان عقد على غير ضمان وفي الخلع لا يجب تسليم البدل الا بضمان
لان حقوق العقد في باب الخلع يرجع الى من يقع له العقد ولكن اذا ضمن يرجع اليه الحقوق بحكم الضمان
فاذا خلع على مهرها وصح ضمن من الخلع ووقع الطلاق لان الطلاق معلق بقبوله فيقع اذا قبل
يجب لها نصف المهر ويسقط النصف لانه طلاق قبل الدخول وعلى الزوج ان يؤدي نصف المهر الى الصغيرة
باذن الاب ويجب على الاب نصف المهر كما اذا خلع للزوج لانه ضمن تسليم جميع المهر اليه ولم يقدر على تسليم
كله فانه سقط عنه النصف دون النصف فيضمن النصف كما اذا خلع على مال غيره ولم يقدر على تسليمه و
يكون الطلاق بائنا لانه طلاق بعوض وان كان بلفظ الطلاق ولانه قبل الدخول هذا اذا لم يدخل
بها فاذا دخل بها فلها جميع المهر وللاب يضمنه للزوج لانه ضمن تسليم جميع المهر للزوج ولم يقدر على تسليم
شيء منه فيضمن جميعه قال رحمه الله هذا احد الوجوه في خلع الصغيرة وحيلة اخرى ان يحيل الزوج الصداق
على الاجنبي ليتبرع ذلك للزوج منه بعد ذلك الصغيرة على الاب لان الاب يملك احالة مال الصغير والصغيرة
على غيره عليه اذا كان المحال عليه املأ من المحيل والغالب ان يكون الاب املأ من الزوج ولو كان المحال

مطلب مهم

ضمن

على مثل المحتمل في الملاء ينبغي ان يصح ايضا لكن الاخذ بعده ولو كان المخالع وليا غير الاب وجعل المال
وصيا فحيل من الحيلة ينبغي ان يجوز لان للوصي ان يحتال بمال اليتيم ايضا بهذا الفرع على الاب وعلى الوصي
ذكر ظهير الدين اسحق في وصايا فتاواه اذا كان المحتال عليه مثل المحتال في الملاءة لا يجوز للوصي ان يحتال بمال اليتيم
لان الحوالة تتعلق بشرط ان يكون املا وذكر في باب الاقرار باستيفاء المال من الوارث من الجامع اذا كان
للصغير على رجل دين فاحاله ذلك الغريم على رجل آخر ان كان المحتال عليه املا او مثله يصح الحوالة والا فلا وذكر
الحاكم في شروط حيلة لغير هو ان يقر الاب بقبض صداقها ونفقة عدتها ثم يطلقها زوجها
طلاقا بائنا قال هذا الحكم يختص بالاب بخلاف سائر الاولياء لان الاب يصح اقراره بقبض صداقها فيبرا
الزوج في الظاهر ولا يعمل اقرار غيره ولو اراد ان يكتب في هذا كتابا يكتب اقر الزوج بالطلاق
البائن وكتب اقر الاب بقبض صداقها ونفقة عدتها وذكر صاحب المحيط في ... الحلواني بعد
ان الاب اذا خالع الصغيرة على صداقها ورأى الخلع خيرا لها بان علم انها لا تحسن العشرة معه فان
على قول هذا يصح الخلع ويزول الصداق عن ملكها ويبرا الزوج عنه فان رفع ذلك الى قاض يرى ذلك نفذ
قضاؤه لانه مجتهد فيه وفي الصغرى ايضا اذا خالع الاب ابنته من زوجها وهي صغيرة او كبيرة ينبغي ان
يخلعها بشيء من ماله ويضمن بدل الخلع ليصح وان خالعها على صداقها فان كانت كبيرة وكان الخلع
باذنها جاز ذلك عليها وان لم يكن باذنها لم يجز ايضا فان لم يضمن الاب الصداق لا يصح الخلع ولا يقع
الطلاق وان اجازت برئ الزوج ووقع الطلاق هكذا ذكر وذكر صدر الاسلام ابو اليسر ان الاب اذا
خالعها على مهرها ولم يضمن لم يذكر هذا في الكتاب فان كانت كبيرة يتوقف على اجازتها فان اجازت جاز
وبرئ الزوج عن المهر وان لم تجز ينبغي ان يقع الطلاق لانه معلق بالقبول وقد وجد وان ضمن الاب
الصداق وقع الخلع واعتبر هذا الخلع معاوضة فيما بين الزوج والمخالع طلاقا بغير بدل في حق
المراة فبعد ذلك اذا بلغها الخبر فاجازت نفذ عليها وبرئ الزوج من المهر وان لم تجز كان لها ان ترجع
على الاب بحكم الضمان ويصير تقدير هذا الخلع كان المخالع قال للزوج ان بلغها الخبر واجازت
كان البدل عليها وان لم تجز فالبدل علي فما يجب على المخالع من الضمان انما يجب بحكم العقد لا بحكم
الكفالة وذكر صدر الاسلام اذا خلع ابنته الكبيرة على صداقها وضمن فان كان باذن المراة او لم يكن
باذنها لكن بلغها الخبر فاجازت فالخلع جائز ويبرا الزوج عن المهر سوا كان قبل الدخول او بعده
وان لم تاذن بذلك ولا اجازت بعدما بلغها فالخلع جائز والطلاق واقع لانه معلق بقبوله وترجع
على الزوج بنصف المهر ان كان قبل الدخول وبالكل ان كان بعده والزوج يرجع بذلك على الاب
بحكم الضمان وكذا الجواب لو كان المخالع الاب اجنبيا لانه ليس للاب ولاية الخلع فكان كالاجنبي
وكذلك لو خالع الاب او الاجنبي مع الزوج على نفقتها وهي صغيرة او كبيرة ولم تاذن بذلك فاجازت

بعد

138

بعد الخلع فالخلع جائز والطلاق واقع ويجب النفقة على الزوج ثم يرجع هو على الاب او على الاجنبي
لو كان المخالع هو بسبب الضمان فصار ... ومنها مسائل يحتاج الى ذكرها منها ان الاب اذا زوج
ابنته الكبيرة من انسان على مهر ثم طلب منه ان يهب شيئا من صداقها او يقر بقبض شيء منه اما الاقرار فباطل
لانه كذب محض يعرفه اهل المجلس ومن اقر به يعاقب بالكذب واما اذا وهب بعض الصداق ينبغي ان
يهب باذن البنت لانه هبة صداقها بغير اذنها لا يصح الا ان يجيز ذلك فيصح وينبغي ان يهب باذنها
ويقول لها اذنت لي بالهبة ثم يهب بعض صداقها ثم يضمن وينبغي ان يضمن للزوج عن المراة فيقول ان
انكرت هي الهبة ورجعت عليك بما وهبت فانا ضامن ذلك عنها ويكون الضمان صحيحا وهو اضافة
الضمان الى سبب الوجوب فان في زعم الاب والزوج ان المراة قد اذنت بما وهب الاب وانها في انكارها
الاذن كاذبة وان ما اخذت تاخذه بغير حق ويصير دينا في ذمتها للزوج وهذا الضمان بدين واجب فيصح
من هذا الوجه واما اذا كانت الابنة صغيرة لا يمكن القول بهبة بعض الصداق ولا وجه الى الاقرار بالاستيفاء
لما قلنا ولكن الحيلة في ذلك ان يحيل الزوج ببعض الصداق على ابي الصغيرة حتى يفرغ ذمته
ويجب ذلك للصغيرة على الاب لان الاب يملك الاحتيال بمال الصغيرة على غيره على ما
قررنا وذكر في مجموع النوازل سئل نجم الدين عمن تزوج امراة على الفي درهم ووهبت ام المراة للزوج
الفا من المهر وضمنت ذلك للزوج عن المراة ودخل بها الزوج فاختلعت بعد زمان على الفي درهم فخالعها
على ذلك هل له ان يرجع على امها بشيء لاجل ضمانها لا قيل له ماذا وهبت الام من المهر الفا والباقي من
المهر الف فاذا اختلعت على الفين فالالف الزائد فلم يجب عليها قال لان هبة الام لم تصح فبقي المهر
الفين فصح الاختلاع على الفين وضمان الام ليس بشيء لانها لم تملك ابدا بل هو وعد لها لو طلبت تمام
المهر فالام تعطيه الفا ولم يكن كذلك فان اختلعت على الفي درهم وهما عليه مهر لها لم يجب شيء
على امها. اذا ادعى الزوج الاستثناء في الخلع او الشرط وكذبته في الاستثناء والشرط فالقول قول
الزوج فان شهدوا بخلع او طلاق بغير استثناء بان قالوا نشهد انه خالع بغير استثناء او طلق بغير استثناء
لا يقبل قول الزوج ولو قالوا لم نسمع منه الا كلمة الخلع والطلاق كان القول قول الزوج ولا يفرق
بينهما الا ان يظهر منه ما يكون دليلا على صحة الخلع من قبض البدل او ... فحينئذ لا يقبل القول
قوله وهذه المسألة من المسائل التي تقبل فيها الشهادة على النفي وذكر في باب الخلع من الكافي طلق
امراته ثم ادعى الاستثناء او خالع ثم ادعى الاستثناء فالقول قوله ان لم يذكر البدل في الخلع فان
ذكر فيه بان قال خالعتك على كذا فقبلت ثم ادعى الاستثناء فالقول قولها ولا يصدق فيه وقال اذا اخذ
جعلا على الخلع وقال لم اعن به الطلاق لا يصدق قضاء والمراد بالجعل ذكر الجعل لا حقيقة
الجعل وكما لا يصدقه القاضي لا تصدقه المراة ايضا وينظر تمام هذا فيه فتاوى الفضلي الاسروشني ورايت

فصح

فيه

في موضع لعزان الشهود اذا قالوا لم نسمع منه غير كلمة الخلع والزوج يدعي الاستثناء الصحيح انه لا يصدق
الزوج الا ببينة لانه خلاف الظاهر وقد فسد احوال الناس وعن ظهير الدين المرغيناني انه قال اذا طلق
وقال ان شاء الله لا يصدق قضاء ولو قال قلت ان شاء الله واستشهد يصدق والفتوى على ان دعوى الاستثناء
في الخلع والطلاق صحيح الا اذا ظهر منه ما ينافي قال صاحب المحيط وجدت الرواية في المنتقى عن ابي يوسف
انه لو قال طلقتها ثم استثنيت لم يكن مستثنيا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وذكر في فتاوى ابي الليث
ولو ادعى الزوج الاستثناء وقال … منك … حين كان لي عليك وقالت المرأة اني دفعت بجهة
بدل الخلع فالقول قول الزوج لانه لما انكر صحة الخلع فقد انكر وجوب البدل على المرأة واقر على
المرأة مالا واحدا لا مالا … والمرأة مقرة ان له عليها المال لا اخر فيكون القول قول الزوج بخلاف ما
اذا لم يدع الاستثناء لانه اقر ان على المرأة بدل الخلع والملك في المرأة فيكون القول قولها وفي هذا
الجواب نظر وفي الفتاوى … طلق امرأته … ان … الله عنه انه تكلم بها في نفسه حيث سمعها
… لا يصدق في القضاء فيجب ان يجهر بها بعض الجهر بحيث يسمع الرجلان بجنبه فيشهدان
على ذلك عند الحاجة كذا ذكر في فتاوى النسفي وذكر في ايمان الجامع في الفتاوى اذا حلف واستثنى في نفسه
ولم يسمع اذناه وحرك لسانه بحرف الاستثناء جاز استثناؤه هكذا عن ابي يوسف وابي مطيع وابراهيم النخعي
وابي نصر … رحمهم الله وقال … وكذا القراءة في الصلوة وان سمع اذناه … والله اعلم في الصغرى
قال لزوجها خويشتن … ازتو فقال فروختم وقال عنيت غيرها لا يصدق … في فتاوى … اخاف
المرأة ارادت الخلع فاجتمع قوم فقالوا لها اشتريت نفسك بجميع الحقوق التي لك عليه فقالت اشتريت
فقال الزوج بعت وفي ضميره بيع متاع من متاع البيت فانها طلقت قضاء لان قوله بعت جواب كلامهم و
الجواب بمنزلة اعادة ما في السؤال وفي فتاوى ظهير الدين طلبت من زوجها ان يخلعها على مال فاشهد الرجل
عدلين ان امرأته اذا قالت خويشتن خريدم … فروختم بالفاء ولا اقول بالكاف ثم اجتمعوا
عند القاضي للاختلاع وفعلا ذلك عند القاضي وسمع القاضي ذلك ثم تقول الزوج بعد ذلك لم اقل
فروختم وانما قلت … والشاهدان يشهدان على ذلك ان سمع القاضي فروختم يحكم بصحة الخلع ولا
يلتفت الى شهادة الشاهدين ولا عبرة لذلك الاشهاد اما اذا قال القاضي لم اتيقن انه تكلم بالكاف ام بالفاء
وشهدا انه تكلم بالكاف يسمع شهادتهما ويبطل الخلع ولو شهد بعض من شهد المجلس انه قال فروختم يحكم
بصحة الخلع وفي طلاق المنتقى لو قال المتوسطون للمرأة اولا اشتريت نفسك بجميع الحقوق التي
لك عليه فقالت اشتريت ثم قالوا للزوج بعت فقال بعت وفي ضميره انه باع اشياء من متاع البيت فالطلاق
واقع في الحكم قال السيد … لابي القسم وكذلك لو نوى منطقة او خشبة في يده فان اشار الى
تلك المنطقة او الخشبة اشارة يفهم انه المراد يصدق في انه لم يرد الخلع وكذلك اذا اشهد قبل الخلع على

اشهد رجلان عدلين على انه اذا طلبت منه امرأته الخلع … فروختم بالكاف لا بالفاء

139

مثل المنطقة ثم اشار وقت كلامه الى الخشبة او المفتاح الذي في يده اشارة فهم الشهود ذلك وهذا
كله في الحكم واما فيما بينه وبين الله تعالى فالقول قوله اشار الى ذلك او لم … الا اذا كان
اللفظ لا يحتمل ما نوى وفي فتاوى القاضي الامام ظهير الدين اذا خالع امرأته على مال ثم انها ادعت في بدل
الخلع لا تصح الدعوى لان البدل … والسلعة … وفي فتاوى … امرأة طلقها ثلثا ونفقة عدتها
واشترى … ثم قال الزوج … تخاف ان يقع عليها الثلث لان هذا ينصرف الى
الطلاق لانه معنى الطلاق ذكره فصار كقوله … طلاق ذكر في النوازل وفي فتاوى سمرقند قال خلعتها
بتطليقة واحدة فلا شيء على ذلك فقال … باد لا يقع شيء لانه ليس بالجواب وفي فتاوى الفضلي خالع امرأته
ثم … كم نويت فقال ما شئت ولم ينو شيئا طلقت واحدة لان تفويض المشيئة اليها في البينة ليس بشيء وفي
فتاوى سمرقند قالت لزوجها اخلعني وقالت … فقال الزوج … ثم خلعها بتطليقة فهي
واحدة لان الحكم يقع بالخلع وانه واحدة وسئل نجم الدين عمن خلع امرأته ثم قال لها في عدتها …
ولم يزد عليه قال ان نوى به طلاقها طلقت ثلثا والا فلا لانه لم يتلفظ بالطلاق فصار كما لو قال
انت واحدة ولا يقع بدون النية وفي فوائد … كيف … طلاق …
… طلاق … لان هذا جواب لذلك … ذكره
في فتاوى خالع امرأته وقال في ذلك المجلس … ثم يدعي عليها من … البيت شيئا ان قال
كان هذا في البيت فالخلع لا يسمع دعواه وان انكر وجوده في البيت وقت الخلع فالقول قوله وفي دعوى
فتاوى قاضي خان … خالع امرأته وقال في مجلسه … ثم ادعى بعد ذلك شيئا من
متاع البيت قال ظهير الدين المرغيناني ان كان المدعي يقول كان هذا في البيت وقت الاقرار لا يسمع دعواه
وان قال هذا لم يكن وقت الاقرار في البيت يسمع وان ادعى انه له ولم يقل شيئا يسمع دعواه اذا لم يكن دعواه
في ذلك المجلس … وذكر في … تدل على انه لو ادعى … لا يسمع دعواه وينبغي ان يكون
كذلك الا ان يذكر ان المتاع لم يكن في البيت وقت الاقرار وذكر في شهادات المحيط بعد الاقرار لا حق لي قبل فلان
ولا دعوى ولا شيء او ادعى ذلك ثم اقام البينة على عبد عنده ذكر الرجل انه عبده او ادعى انه اشتراه
… منه او ان له عليه الف درهم … او غصب منه عبدا فانه لا تقبل بينته الا اذا وقتوا وقتا بعد
البراءة لان البراءة … ولا يبطل حكمها الا بيقين … سبب الموجب بعد البراءة بخلاف
ما اذا قال جميع ما في بيتي من … لفلان ثم مكث اياما ثم ادعى ان عبدا … في يده فقال المقر لم يكن
في بيتي يوم اقررت وقال المقر له بل كان في بيتك فالقول قول المقر له فصل البراءة وجعل العبد داخلا
تحت البراءة حتى يثبت بالبينة انه استفاده بعد البراءة وهنا لم يجعله داخلا تحت الاقرار …
شهادات المحيط وفي فوائد … قال لامرأته … وقالت المرأة

اقر انه لا حق له قبل فلان ولا دعوى ثم اقام البينة على …

وروخم ان يمين الطلاق يقع بائن والمهر ينصف للحال ولا يجب لانه ذكر في الفتاوى ان من قال لامراته حرمتي
ادتو بعدتو كابين خدم دلتت روخم ولحاب على نحو ما ذكرنا وهذا لان قوله سرخود وحونس يعني واحد
لان الناس يذكرونه ويريدون جميع البدن وقوله ادعدتو كابين خدم لا يصلح عوضا لان كلمة من تستعمل للمعاوضة
فبقي لفظ خدم وروخم وانه مما كان يحتاج الى النية والله اعلم الفصل الثاني في التمليك والتعليق والمسائل الامر
باليد وما يتعلق بها وفي آخره الاحكام المعطوف بعضها على بعض بحرف او او بحرف الواو وينبغي في ذلك
حكم شروط الامر باليد اذا كانت منعطفة بهذه الحروف التي هي للعطف الاصل في هذه المسايل ان
الزوج يملك ايقاع الطلاق بنفسه فيملك التفويض الى غيره ويتوقف عمله على العلم ولو لم يرد الزوج
بالامر باليد طلاقا فليس بشيء الا ان يكون في حالة الغضب او في حال مذاكرة الطلاق ولا يصدق في
الحكم انه لم يرد الطلاق في الحالين وان ادعت المراة نية الطلاق او انه كان في غضب او مذاكرة الطلاق
فالقول قوله مع يمينه وتقبل بينتها في اثبات حالة الغضب ومذاكرة الطلاق ولا تقبل بينتها في نية الطلاق
الا ان يقيمها على اقرار الزوج بذلك كذا ذكر في فتاوى قاضي ظهير الدين وذكر الحاكم في شروطه والاملاء كره
مالك الامر باليد تطلق نفسها متى شاءت لاختلاف العلماء في الامر باليد والخيار قال بعضهم هو كالوكالة يقع مبهم في
الحكم اذا لم يعلق بالمشية ويجيء على هذا المذهب ان يكون للزوج عزلها عنه فاذا علق الطلاق بالمشية صار
بمنزلة اليمين وانقطع الاختلاف وذكر الحلواني في شروطه انه في تفويض الطلاق الى المراة اختلاف
العلما قال بعضهم هو كالوكالة يملك الزوج عزلها والاصح انه لا يملك وذكر في التتمة ولو وكلها بطلاق نفسها
لا يملك عزلها الا انه لو كان بمنزلة قوله طلقي نفسك ثمة لا يملك عزلها كذا ههنا ولو قال لاجنبي طلق امراتي
ثم اراد الرجوع صح ولا يقتصر على المجلس لان هذا اللفظ للاجنبي توكيل وللمراة تمليك ولو قال طلق امراتي
ان شئت يقتصر على المجلس ولا يقبل الرجوع والحاصل ان قوله طلقي نفسك في حق المراة تمليك ذكر
المشية اولا لان معنى المالكية في حقها قائم وهو تصرفها لنفسها بدفع القيد عن نفسها وفي حق الاجنبي لابد
من ذكر المشية ليصير تمليكا وكذا لو قال لامراة طلقي صاحبتك يكون توكيلا ولا يقتصر على المجلس ويملك
الرجوع كذا في الفتاوى وذكر في باب صريح الطلاق من سبع الكافي اذا قال لاجنبي امر امراتي بيدك كان
تمليكا حتى يقتصر على المجلس ولا يقبل الرجوع عنه وذكر في العدة لو قال اجعل طلاق امراتي بيدك فهو
بمنزلة قوله امر امراتي بيدك وفي الاجناس اذا جعل الرجل امر امراته بيدها او خيرها فلها ان تختار نفسها
مادامت في مجلسها وان تطاول المجلس يوما او اكثر فان قامت منه واخذت في عمل آخر خرج الامر من
يدها لان هذا اعراض والامر باليد يبطل بصريح الاعراض فكذا بدليله وفي بعض الكتب وان اخذت
في عمل يعلم انه قطع لما كانت فيه بطل الامر والحاصل ان هذا التمليك يوافق ساير التمليكات من حيث
انه يبطل اذا كانت غايبة وساير التمليكات لا يتوقف الى ما وراء المجلس وهذا لان هذا التمليك تضمن معنى

بعضهم

مجلس

دليله

تقتصر على المجلس العلم ... ساير التمليكات من حيث انه

المعا

التعليق فاقتصر على المجلس لمعنى التمليك وتوقف الى ما وراء المجلس اذا كانت غايبة ولا يقبل
الرجوع لمعنى التعليق توفيرا للشبهين ولو قال لها اختاري فهو بمنزلة الامر في جميع الاحكام الا في خصلة
واحدة وهي انه اذا نوى بالامر باليد ثلاثا صح وفي التخيير لا يصح ولا يقع الا واحدة واذا نوى الاثنين فيهما لا يصح
ذكر في مجموع النوازل ولو خير امراته او جعل امرها بيدها فقبل ان تختار اخذ الزوج بيدها فاقامها او جامعها
طوعا او كرها خرج الامر من يدها وكذا لو امتشطت او اختضبت ولو كانت قاعدة فقامت بطل الامر
خلافا لما اذا كانت قائمة فقعدت حيث لا يبطل ولو كانت قاعدة فاضطجعت فيه روايتان عن ابي يوسف في رواية
ولو كانت قاعدة فاتكأت في ظاهر الرواية لا يبطل خيارها خلافا لما روي عن ابي يوسف كذا ذكره الحلواني
وذكر السرخسي رحمه الله ان فيه روايتين ولو كانت متكئة فاستوت لا يبطل خيارها وكذا لو كانت محتبية فقعدت او
على العكس وكذا لو لبست ثيابا ولم تقم عن المجلس وكذا لو نزلت من الدابة وان ركبت بطل وكذا لو كانت على
دابة واقفة او سايرة فسارت وان كانت واقفة فاجابت ثم سارت او كانت سايرة فاجابت كما سمعت
في خطوتها ذلك بانت منه ولذلك المحمل ان كانت ماشية وان سبقت خطوتها جوابها لم تبن منه وان كانت
الدابة سايرة فوقفتها بقي خيارها والسفينة كالبيت لا كالدابة وفي التحفة لا فرق بين السفينة و
ظهر الدابة لان المجلس قد تبدل حقيقة وانما فرقنا لان سير الدابة يضاف الى راكبها دون السفينة لان
جريها بالماء والريح قال شمس الائمة الحلواني وسواء كانا على دابتين او على دابة واحدة او كانت على الدابة
وهو يمشي او كانا في سفينتين او في سفينة او في محملين او في محمل حتى لو كانا على عاتق رجل واحد واختارت
نفسها في خطوتها امكن بانت منه والا فلا ولو دعت بطعام وطعمت بطل الامر قليلا او كثيرا ولو شربت
ما لا يبطل لان الاكل في مجلس الى غير هذا دليل الاعراض بخلاف الشرب وذكر القدوري ان الاكل اليسير لا يبطل
الخيار اذا كان من غير ان يدعو ولو تكلمت بكلام هو من كلام الاجنبي كما لو امرت وكيلها ببيع او شرا او اجنبيا
من كل بطل خيارها ولو قالت ادعو الى استشير او شهود اشهدهم بقي خيارها لانه من باب الامتثال
وليس دون الاعراض حتى لو عاد الزوج وان لم تجد من يدعو بالشهود فقامت لتدعو بالشهود
فلم يخرج لا يبطل وذكر السرخسي فيه اختلاف المشايخ وفي مبسوط خواهرزاده فقامت لتدعو الشهود
ولم يخرج لا يبطل الامر وان خرجت اختلف فيه وكان مولانا صاحب ... يستحسن ما ذكره
السرخسي وذكر قوله طلقها في نواه الموسوعة بالكامل قال فيه بعد ذكر ما ذكره السرخسي فمن قال في طلاق
الامر قال لانه تبدل المجلس وان لم يوجد ذلك الاعراض الا انه في الظاهر ان الزوج لو اقامها كرها
عن المجلس بطل خيارها وان لم يوجد منها دليل الاعراض لتبدل المجلس وفي الذخيرة ولو قال لها
امرك ثلث طلقات بيدك فقالت لم لا طلقني بلسانك ثم قالت طلقت نفسي طلقت لانه قولها لم
لا طلقني بلسانك ليس برد للتمليك قال وفيه نظر لانه تبدل به المجلس لانه كلام زائد ولو سبحت او قرات

ههي

اصح
لم يبطل

قلنا لا يبقى خيارها بخلاف ما لو طال وفي المنتقى قال الحمد لله على عتق نسمة او هدي بدنة او حجة شكرا لما جعلته الي وقد طلقت نفسي فهو جائز ولا يخرج الامر من يدها ولو شرعت في الصلوة بطل خيارها ولو كانت في صلوة الفرض لا يبطل خيارها باتمامها لانها منهية عن القطع وانما يكون الاعراض بترك الاختيار بعد التمكن ولو كانت في تطوع وسلمت على راس الركعتين بقي خيارها ولو انتقلت الى الشفع الآخر بطل ولم يفصل الاصل بين تطوع وتطوع وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان الاربع قبل الظهر كالفريضة في هذا لانه لا يحتاج الى تحريمتين ولو كانت في الوتر فاتمتها فلها بقي خيارها لانها واجبة عنده كالمغرب وعندهما وان كانت سنة فقد شرعت بتحريمة واحدة ولهذا يقضى اذا فاتت عن وقتها بالاجماع قال لامرأة امرك بيدك كلما شئت وفارسيته مهار فلها ان تختار نفسها كلما شاءت في ذلك المجلس او في مجلس آخر حتى يبين بثلث الا انها لا تطلق نفسها في ذلك المجلس اكثر من واحدة فلو شاءت طلقة واحدة تقع ولو شاءت اخرى ومضى في العدة تقع اخرى وكذلك لو شاءت الثالثة وهي في العدة تقع ولكن اذا تعدد لم تملك تزوجت باخر فعادت اليه وشاءت لا يقع عندنا شيء خلافا لزفر رحمه الله وهي مسئلة التنجيز ولو شاءت في لو شاءت واحدة حتى وقعت عليها وانقضت عدتها وتزوجت باخر ثم عادت الى الاول عادت بثلث عندهما وعند محمد رحمه الله بما بقي فلو شاءت بلث مطلقها ملك ثم لزت تقع عليها ملك بطلقها واحدة بعد الحرمة لما بينا ولو قال لها امرك بيدك اذا شئت او متى شئت فلها ان تختار نفسها مرة واحدة في ذلك المجلس وغيره في اي وقت شاءت الا انه لا يقتصر على المرة الواحدة فلان كلمة اذا ومتى لا تقتضيان التكرار واما التعلق الى ما بعد المجلس فلان كلمة اذا ومتى عبارة عن الوقت فوجب تعميم الوقت فصار كانه قال امرك بيدك في اي وقت شئت ولو قال هكذا لا يقتصر على المجلس وكذا في قوله اذا ما شئت او متى ما شئت ولو اختارت زوجها خرج الامر من يدها لانها وقت لم يجعل اليها ولو قال امرك بيدك كيف شئت يقتصر مشيتها على المجلس وكذا في قوله ان شئت او ما شئت او كم شئت او اين شئت او اينما شئت وذكر في غناق الاصل لو قال لعبده انت حر حيث شئت يقتصر على المجلس وهكذا اجاب بعضهم واقعة الفتوى رجل جعل امر امرأته بيدها على انه متى غاب عنها شهرا فهي طالق نفسها كيف شاءت وحيث شاءت وان شاءت فغاب شهرا ان لها ان تطلق نفسها في الساعة التي يتم بها الشهر كما تم لان هذه الالفاظ لا تقتضي تعميم الاوقات فيقتصر على المجلس الذي صار الامر بيدها وفي الكامل في الفتاوى ولو قال انت طالق حيث لم اطلقك او زمان لم اطلقك وحيث لم اطلقك اي نعم لم اطلقك طلق كما سكت ظن بعض من تصدى للافتاء في هذا المسئلة ان كلمة حيث بمنزلة متى وهو غلط احد او بابه بالارشاد وجنس هذه المسائل مذكور في باب المشيئة من طلاق الاصل وذكر القاضي الامام ظهير الدين في فتاواه ومنها الفاظ مرة قد مركاه صد جكاه مرزمان همي همیشه مهار اجمعوا ان الحنث

141

يتكرر بتكرار الفعل عند بعضهم والفتوى على انه لا يتكرر في عامة هذه الالفاظ الا في قوله مهار رجل قال لامرأته امرك بيدك ان شئت او طلقي نفسك ان شئت وقد حكينا ان ذلك اليها في مجلسها ولا يبقى في غير المجلس الا انه في قوله طلقي يقع رجعيا وفي الامر باليد يقع باين مذكور في الفتاوى في التجريد قال لامرأة امر فلانة بيدك لتطلقيها متى شئت فهذا مشورة والامر بيدها في ذلك المجلس ولا يبقى في غير المجلس هكذا ذكر في المنتقى وذكر في مجموع النوازل لو قال لامرأته امرك بيدك وطلقي نفسك غدا فقوله طلقي نفسك غدا مشورة فلها ان تطلق نفسها في الحال وفي الفتاوى قال لاخر امر امرأتي بيدك فطلقها يقتصر على المجلس وفي فتاوى القاضي ظهير الدين سئل نجم الدين عمر عمن قال لغيره ان غبت من هذا البلد ومضى على غيبتي ستة اشهر فامر امرأتي بيدك حتى تخلعها بنفقة مهرها ونفقة عدتها فغاب ولم يحضر حتى مضت ستة اشهر قال هذا توكيل مطلق حتى لا يبطل بالقيام عن المجلس وغيره من مشايخ سمرقند وبخارا افتوا انه تمليك حتى يبطل بالقيام عن المجلس وهو الصحيح ورايت في فتاوى النسفي رحمه الله قال نجم الدين عند السؤال عن هذه المسئلة انه توكيل مطلق حتى يبطل بالقيام لانه وان ذكر الامر باليد فقد فسره بانه توكيل محض وهو ان يخلعها فصار الحكم للمفسر هكذا قال عند السؤال الا انه كتب في جواب الفتوى هو وغيره من مشايخ سمرقند وبخارا انه يبطل بالقيام عن المجلس لانه صرح بالامر باليد في الاصل قال لامرأته امرك بيدك في طلقة او تطلقيه ملك الرجعة هكذا ذكر في الكبرى وذكر فيها ايضا قال لها امرك بيدك في ملك تطليقة فطلقت نفسها ثنتين او واحدة فهي رجعية وذكر في العدة لو قال لامرأته امرك بيدك تطلقي نفسك او لتطلقي نفسك او حتى تطلقي نفسك فطلقت نفسها فهي باينة ولو قال بالفارسية امر تو بدست تو تا خود را طلاق كني فهو رجعي كما لو قال امرك بيدك في تطليقة وذكر في الذخيرة رجل قال لامرأته امرك بيدك هذه السنة فاختارت نفسها ثم تزوجها لم يكن لها الخيار في باقي السنة لان الامر واحد الا انه ممتد فاذا استوفته مرة لا يبقى في نفسه واذا قال لها امرك بيدك هذا اليوم فهو على اليوم كله ولو قال في هذا اليوم كان على مجلسها ولو قال امرك بيدك راس الشهر فلها ان تطلق نفسها مرة واحدة في الشهر ولا يخرج الامر من يدها بتبدل المجلس لمكان المبالغة فيقال وفي فوائد صاحب المحيط لو بعث اليها شرطا فالامر بيدها عند تمام ستة اشهر وقد كتبنا في المسائل في مسائل ما يصح تعليقه بالشرط في هذا الجنس قال في فتاوى قاضي خان في شرح الجامع الصغير قال لامرأته اذا جاء راس الشهر فامرك بيدك ثم طلقها واحدة قبل الدخول بها ثم تزوجها في تلك السنة كان الامر بيدها عند ابي حنيفة رحمه الله قال لامرأته وهي صغيرة امرك بيدك ينوي الطلاق فطلقت نفسها صح ووقع الطلاق عليها واقعة الفتوى جعل امرها بيدها وهي صغيرة تا باي بكشاد في زمان شوي مر كاه كه حواهم متى غاب عنها فغاب عنها ثم انها ابانت نفسها الزوج عن الطلاق وطلقت نفسها كيف الحكم في ذلك قيل ينبغي ان يقع الطلاق

فجاء راس الشهر كان الامر بيدها وكذا لو امرك بيدك في هذه السنة ثم طلقها واحدة قبل الدخول ثم تزوجها

الرجعي ولا يسقط المهر ويصير كانه قال عند وجود الشرط ومما اخبيه انت طالق على كذا من المال فقبلت يقع طلاق رجعي ولا يجب المال ذكره في الذخيرة قال لامراته من طلاق تو دادم فان نوى الايقاع يقع وان نوى التفويض لا يقع لانه يحتمل التفويض وان لم يكن له نية يقع لانه الايقاع ظاهر فينصرف اليه ما لم ينو شيئا آخر ذكره في المصل في فتاوى تو طلاق ايماع طلاق تو را بتو بخشيدم ان طلقت نفسها في المجلس يقع وفي المنتقى قال لامراته كل الطلاق قال ابو حنيفة ان نوى الطلاق فهي طالق وان لم يكن له نية فلا شي عليه قال ابو يوسف ان نوى الطلاق فطلاق والا فالامر بيدها واقعه الفتوى قال لامراته طلاق بتو دادم باي بكنك وريفني مرا بعوض ام تجيز والظاهر انه تفويض والله اعلم وذكر في مجموع النوازل قال لامراته طلاق بر دار ورفتي مرا اسوس الطلاق اليها فان طلقت نفسها في مجلسها طلقت والا فلا كذا الجواب في النسع لعه وذكر في فتاوى سمرقند ان قال لها دادم طلاق را عرضه كردم انها الطلاق يقع واحدة وذكر في فوايد صاحب المحيط في ترا طلاق يحتاج الى النية وقيل يقع بغير نية قال الفقيه قال لامراته امرك بيدك لا يصير الامر بيدها ما لم تقبل المامور لها ذكر لان هذا امر بالتفويض ونيته لو قال لامراته ان امرها بيدها يصير امرها بيدها قبل الاخبار كذا ذكر قاضي ظهير في فتاواه وذكر فيها ايضا فضولي قال لامراة الغير جعلت امرك بيدك فقالت المراة قد اخترت نفسي فبلغ الخبر الزوج فاجاز ذلك لا يقع الطلاق باختيارها ذلك لكن يصير الامر بيدها في مجلس علمها بالاجازة للزوج لان الفضولي اتى بتصرف وهو جعل الامر بيدها والمراة تداركت بتصرف اخر وهو اختيارها نفسها وتصرف الفضولي له مجيز في الحال لان الزوج يملك انشاء في الحال فيتوقف على اجازة الزوج ويجيز باجازته واما تصرف المراة فليس له مجيز حال وجوده لان الزوج لا يملك فانه لو قال بعد ما اخترت اخترت نفسي لا يقع وانما ينعقد من التصرفات ما له مجيز في الحال اما ما لا مجيز له في الحال فلا فهذا هو الاصل عند علمائنا رحمهم الله على ما عرف في البيوع وكذلك لو قالت المراة جعلت امري بيدي واخترت نفسي فاجاز الزوج ذلك كله لا يقع الطلاق ويصير الامر بيدها نظيرها ذكرنا ما لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثم دخلت الدار فبلغ الزوج فاجاز يصح اليمين ولا يقع الطلاق ما لم تدخل الدار بعد الاجازة لان الاجازة تعمل في اليمين خاصة لان الزوج يملك اليمين فيملك الاجازة ولا يملك دخولها في الدار فلا يملك اجازة الدخول السابق فلا يقع الطلاق الا اذا دخلت بعد اجازة اليمين كذا ذكر في الجامع ولو قالت جعلت امري بيدي وطلقت نفسي فاجاز الزوج ذلك يقع واحدة بجعله الحال ويصير الامر بيدها حتى لو اختارت نفسها يقع تطليقة اخرى بناه ان كل واحد من التصرفين له مجيز في الحال فيتوقفا على الاجازة ولو قالت اخترت نفسي فقال الزوج اجزت لا يقع وان نوى الطلاق ولو قالت ابنت نفسي واجاز الزوج يقع اذا نوى الطلاق ولو قالت حرمت يقع بغير نية يعني اذا اجاز ثم الزوج لان تحريم الحلال في عرفنا صار طلاقا كذا في الجامع في فتاوى قاضي ظهير وفي النسائي قال لامراته بعد ما قال امرك

بالف درهم ان اخترت نفسها في المجلس وقع الطلاق ولزمها المال كذا ذكر ظهير الدين اسحق ولو جعل امرها بيدها فقالت قد اخترت باز داشتم ولم تقل خويشتن را لا تبين ولو قالت عنيت نفسي ان كان المجلس قائما يقع والا فلا ولو قالت للزوج انت علي حرام او انت مني بائن او انا عليك حرام او انا منك بائن فهذا كله طلاق كذا ذكر قاضي ظهير وذكر في بعض الكتب من المنتقى قال لامراته طلقي نفسك فقالت انا حرام او بائن او باينة او بتة او كونها فالاصل في ذلك كله ان كل شي يكون من الزوج طلاقا اذا سالت المراة فاجابها به فاذا اوقعت المراة مثل ذلك على نفسها بعد ما صار الطلاق بيدها يقع الطلاق والمراة لو قال لزوجها طلقني فقال الزوج انت حرام او انت بائن كان طلاقا فاذا قالت ذلك بعد ما صار الطلاق بيدها يقع ايضا الطلاق ولو قالت لزوجها طلقني فقال الحقي باهلك وقال لم انو طلاقا صدق والا ان طلق واذا قالت المراة مثل ذلك بعد ما صار الطلاق في يدها فان قالت الحقت نفسي باهلي لا تطلق ايضا وذكر في الذخيرة جعل امرها بيدها فقالت طلاق افكندم طلق نوى او لم ينو وكذا لو قالت امرا افكندم طلق نوى او لم ينو لان هذا اللفظ في العرف تعين للطلاق يقال زن فلان امرا فكند نفهم فيما بينهم انها طلقت نفسها وكتبت في لطائف الكامل في الفتاوى من المحيط ولو جعل امر امراته بيدها فقالت للزوج انت علي حرام او انت بائن مني او انا عليك حرام او انا منك بائن فهذا كله طلاق بخلاف ما لو قالت انت حرام ولم تقل علي او انت بائن ولم تقل مني فانه باطل ولو قالت انا حرام ولم تقل عليك او انا بائن ولم تقل منك فهو طلاق وفي الذخيرة لو قالت قبلت نفسي طلقت وكذا لو جعل امرها بيدها فقالت قبلتها طلقت ثم قال فيها ثم اعلم ان الامر باليد قد يكون مرسلا وقد يكون معلقا بالشرط بان قال اذا قدم فلان امر امراته بيدها او قال بيده فان كان مرسلا فانه على وجهين بان قال مطلقا غير موقت فحكمه ان المفوض اليه ان كان يسمع فالامر بيده اذا علم او بلغه الخبر ويكون الامر في يده ما دام في مجلس العلم والقبول في المجلس ليس بشرط ولكن اذا رد المفوض اليه يرتد برده وان كان موقتا فان علم المفوض اليه بالامر مع بقاء شي من الوقت فالامر بيده في بقية الوقت ولا يبطل بالقيام عن المجلس وان مضى الوقت ثم علم المفوض اليه بذلك فهي لا امر بمضي الوقت لانه خص التفويض بزمان فلا يبقى بعد ذلك الزمان هذا اذا كان الامر مرسلا فان كان معلقا بالشرط فانما يصير الامر في يد المفوض اليه اذا وجد الشرط فاذا وجد فان كان الامر مطلقا غير موقت يصير الامر بيده في مجلس علمه والقبول في ذلك المجلس ليس بشرط ولكنه يرتد بالرد فان كان موقتا فعلم المفوض اليه مع بقاء شي من الوقت فالامر بيده ما دام ذلك الوقت باقيا واذا مضى الوقت قبل العلم فهي لا امر وفي وذكر في الذخيرة ايضا اذا جعل امرها بيدها او بيد اجنبي ثم انها ردت الامر او رد الاجنبي لا يبطل لان هذا تمليك شي لا يقع يصح لا رد والمسئلة مروية عن اصحابنا رحمهم الله وقد ذكر فيها ان انه يرتد بالرد والوجه التوفيق انه يرتد بالرد عند التفويض اما بعد ما قبل ثم اراد المفوض اليه رد الامر لا يرتد حتى لا يقع لو كان مراقي لا انسان

اوخلية

نسبتی بصدقة المقر له ثم رد اقراره لا یصح الرد مذکور فی ادب القاضی لصاحب المحیط وفی الذخیرة ایضا اذا جعل
امرها بیدها ثم طلقها طلاقا بائنا خرج الامر من یدها فی ظاهر الروایة وفی النوادر عن ابی حنیفة وابی یوسف رحمهما الله
انه لا یخرج ولو کان الطلاق رجعیا لا یخرج قالوا هذا اذا کان الامر منجزا بان قال لها امرک بیدک اما اذا کان
معلقا بان قال اگر بزنم او اگر از تو غایب شوم او قال اگر بر سر تو زن خواهم وما اشبه ذلک فامرک بیدک
ثم انه خالعها او طلقها بائنا لا یبطل الامر حتی لو تزوجها ثم ضربها او غاب عنها او تزوج علیها صار
الامر بیدها وسواء تزوجها فی العدة او بعد انقضائها قالوا والروایة فی المنتقی وقد اتفقت فیه صورة اتفاقیة
صدرت بسمرقند کانت الشیخ احمد بن محمود بن محمد الکشی وکانه کان من تلامذة شیخ الاسلام
علاء الدین علامة العلماء ابی حامد محمد بن عبد الحمید السمرقندی سئل مولانا علاء الملة مردی زن را امر بدست
طلاق بدست وی نهاد که هر وقت که از شهر بیرون روم و نامه را نیاورم پای زن بر کسان کنی اجاب
لعه که هر وقت ... را فرمان کرد وا کرد امروز از ... طلاق بدست زن داشته بود و باز خواسته
انگاه از شهر رفت ... بدست ... جواب لعه نی ... فرمان کرده بود این نکاح
نو است بهذا یخالف المذکور فی الذخیرة وتجد هذه المسئلة کتبت عن علاء الدین هذا عدة فوائد کتبناها
جمعنا فی هذه الوریقة وترجمناها بالفوائد العلائیة ویلحق کل فیه منها بهذه الترجمة لموضعها مجموعا
رحمه الله عز وجل وذکر فی فتاوی قاضی ظهیر الدین ما یوافق المذکور فی الذخیرة قال لها امرک بیدک اذا شئت ثم طلقها
بائنا ثم تزوجها واختارت نفسها طلقت عند ابی حنیفة لان التعلیق صح وتعلق بها فلا یبطل بزوال
الملک ثم قال فی الذخیرة ولو طلقها ثلاثا وتزوجها آخر ثم عادت الی الاول ثم تزوج علیها لا یصیر الامر بیدها
وهی مسئلة التنجیز فان التنجیز بالثلث یبطل التعلیق عندنا خلافا لزفر ولو جعل امر امرأته بید
امرأته الاخری ثم طلق المفوض الیها بائنا ان خالعها لا یخرج الامر من یدها کذا فی الذخیرة ثم قال ولو قال
ان تزوجت علیک امرأة فامر تلک المرأة بیدک ثم خالعها او ابانها ثم تزوج اخری لا یصیر امرها بید المفوض الیها
لانه ما تزوج علیها وذکر فی الفتاوی قال ان تزوجت علیک فالتی اتزوج علیک طالق فتزوج علیها فی عدة
من طلاق بائن لم تطلق التی تزوج وذکر صدر الاسلام ابو الیسر فی باب نکاح الحبلی من نکاح الاصل
لو قال ان تزوجت علیک فانت طالق فطلقها وتزوج اخری ولم تکن فی العدة لم تطلق قلت کذا
اطلق من غیر ذکر البینونة فعلی هذا مسئلة الامر بالید ولو قال ان تزوجت علیک فی هذا النکاح فامرک
بیدک ثم ابانها ثم تزوجها ثم تزوج اخری لا یصیر الامر بیدها لان الشرط التزوج فی هذا النکاح فلم یوجد
وفی فوائد نجم الدین نسفی رحمه الله امر بدست زن نهاد که هر گاه بی دستوری تو زن خواهم یا زنی حکم جز تو مرا بطلاق حلال شد
سوگند بر زن خود ... کنی هر گاه که خواهی با مرد زن خلع کرد وانگه زنی دیگر خواست وباز با این زن عقد
کرد بر دست زن امر بیدها قالوا لو کان النکاح والاخیر ظاهر وقت العقد لا وفی فوائد ایضا امرهر بدست
زن

زن نهاد که اگر بلان بکار کنم رواداری خود کثاله کنی مرکار که جواب اقرار کاره ... از برای کنکله با سوی
خلع کرد بس بداران ... بی تواند کشاد بازو اجابت بعد تواند واگر عدت گذشته بود وباز نکاح کنند تواند ... قال
ذکر فی الباب الثالث من الباب الاول الخامس رجلا ان طلق امرأته بالف ثم ابانها بنفسه لیس للوکیل ان یطلقها و
کذلک ان جدد النکاح ولو طلق امرأته بائنا ثم وکل رجلا بان یطلق امرأته علی مال فطلقها علی مال قبلت طلقت
ولا یجب المال ولو جدد النکاح فی العدة وطلقها الوکیل وقبلت طلقت ویجب المال ولو انقضت العدة ثم جدد
النکاح فطلقها وقبلت لا تقع وفی فوائد جلال الدین قال لامرأته اگر بر تو زن خواهم امروز بدست تو نهادم
فثبتت جمیع المصاهرة بتقبیل ام امرأته المبتوتة لعنها هل یبقی الامر فی یدها بعد ثبوت الحرمة حتی لو تزوج امرأة
لها ان تطلقها قال یبقی الامر بیدها لتصور قضاء القاضی به فانه لو قضی بحل النکاح التی زنی بامها او
ابنتها بقول محمد رحمه الله خلافا لابی یوسف رحمه الله ولو کان شافعی المذهب لا شک انه یبقی ولو قال ان تزوجت علیک
ما دمت فی نکاحی او ما کنت فی نکاحی فامرک بیدک ثم ابانها او خالعها ثم تزوجها ثم تزوج علیها فقیل قوله ما دمت
فی نکاحی لا یصیر الامر بیدها وفی قوله ما کنت فی نکاحی کذلک علی روایة اصحاب المختصر الکرخی فانه ذکر مسئلة
ان قوله ما دمت وما کنت سواء وفی مجموع النوازل فرق بینهما واشار الی ان فی قوله ما کنت یصیر الامر بیدها قال لانه
ثبت کونها بعدکون وان ثبت بوجه لم یوجد بوجه وقال ... قوله ما دمت فی نکاحی تا بود در نکاح منی وقال ...
قوله ما کنت تا بود در نکاح من باشی و در طولنا الکلام فیه فی مسائل ما یصح تعلیقه وتوقیته وما لا یصح وبالله
التأبید فی مسئلة طلاق الذخیرة قال لامرأته اگر بر تو بدل ام فکذا فتزوج علیها امرأة تحنث فی یمینه فلو طلقها
ثم تزوج امرأة لا تحنث وقوله بدل ام فی العرف عبارة عن قوله اگر بر تو زن خواهم جعل امر امرأته بیدها ان
تزوج علیها امرأة ثم انها ادعت علی الزوج انک تزوجت علی فلانة وفلانة حاضرة تقول زوجت نفسی منه
وشهد الشهود علی النکاح یصیر الامر بیدها ولو کانت فلانة غائبة عن المجلس واقامت هذه بینة انک تزوجت
علی فلانة بنت فلان وصار الامر بیدی هل یسمع فیه روایتان والاصح انها لا تسمع لانها تثبت بحکم فی اثبات
النکاح علیها اصل هذه المسئلة کتبناه فی فتاوی ... القضاء علی الغائب فی قول محمد
رحمه الله جعل امرها بیدها وقال فی زمان فاذا وجد الشرط فعلیها ان تبری الزوج اولا ثم تطلق نفسها
حتی یقع ... صح ... برهان الدین وصاحب المحیط وکذب کامل ... مولانا حسام الدین ... سید
محمد ... ابو القسم عمر قال لامرأته جعلت الامر بیدک تطلقین نفسک ان ابرأتنی عن المهر فطلقت نفسها فی المجلس
قال ان طلقت بعدما ابرأته عن المهر یقع الطلاق والا فلا لان المفوض علی شرط ان تبریه عن المهر وذکر
فی الفتاوی امرأة قالت لزوجها ترکت مهری علیک علی ان تجعل امری بیدی ففعل ذلک فمهرها قائم علی
حاله ما لم تطلق نفسها لانه جعل المهر عوضا عن الامر بالید وانه لا یصلح عوضا ذکر فی العدة جعل امرها
بیدها ان ضربها تطلق نفسها علی وجه لا یکون بینهما خصومة زن اشوب ... فطلقت نفسها بعدما ضربها یجب المهر

ابن العبد ... الی ... او ... الامر بیدها

اما لو قال بغير جزاء لا يحنث ومنها اذا جعل امرها بيدها على انه ان غاب عنها ثلثة اشهر ولم يصل
نفقته اليها فهي تطلق نفسها متى شاءت فبعث اليها خمسين درهما لكن لم يكن يصل قدر النفقة بل هو
اقل صار الامر بيدها ولو كانت نفقتها مفروضة ثم بعث النفقة ودفعها حتى مضت المدة ولم يصل اليها النفقة
لا يصير الامر بيدها ولا ينفع اليمين عندهما خلافا لابي يوسف وهي فرع مسئلة الكفر ولو لم تبعث النفقة
ولكن قال الزوج بعثت النفقة اليها ووصلت اليها وانكرت هي ينبغي ان يكون القول قول الزوج لانه
مدعي للشرط ومنكر الحكم قال صاحب العدة هكذا سمعت القاضي الامام الاستاد ثم رجع بعد مدة وقال
لا يكون القول قوله وكذا في كل موضع يدعي ايفاء حق يكون القول قولها وهو الاصح وفي مستفتيات صاحب
المحيط قال لها اگر ده روز از تو غايب شوم ونفقه نرسد پس كار تو بدست تو باشد ده روز گذشت واختلفا
في وصول النفقة مرد مي گويد رسانيدم وزن منكر است فالقول قولها لانها تنكر شرط ما بدست وي شود
ولم روايات اهل اصل وروايات منتقى على عكس [illegible] وذكر في الذخيرة لو جعل امرها بيدها ان لم يعطها
كذا في وقت كذا فهي تطلق نفسها متى شاءت فمضى ذلك الوقت فطلقت نفسها ثم اختلفا فقال الزوج اعطيتها
ذلك في الوقت فليس لها ان تطلق نفسها وانكرت المرأة ذلك فالقول قول الزوج في حق الطلاق حتى لا يحكم
بوقوع الطلاق عليها والقول قول المرأة في حق عدم وصول ذلك اليها وعلى هذا اذا جعل امرها بيدها
ان ضربها بغير جناية فهي تطلق نفسها متى شاءت ضربها ثم اختلفا فقال ضربتها بجناية فالقول قوله لانه منكر
صيرورة الامر بيدها وان لم يبين الجناية وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود زن را گفت اگر ده روز نفقه تو
از من بتو نرسد بعد از ان باي كار [illegible] ثم انها صارت ناشزة حتى مضت المدة ينبغي ان لا يمكنها ان تطلق
نفسها لانها لما نشزت لم يبق لها نفقة فصار كما اذا طلقها حتى مضت المدة ثم استوثق عنه وقد وقع الا
عمر قال لامرأته اگر يك ماه نفقه تو نرسانم بتو [illegible] بعد از ان [illegible]
ويك ماه باشد [illegible] نفقه نرسانيد ينبغي ان لا يصير الامر بيدها لانها صارت ناشزة ولم يبق لها نفقة
ففات الشرط وقد ذكرنا قبل من الحلوانى انها اذا منعت النفقة من الزوج حتى مضت المدة ولم يصل
اليه النفقة لا يصير الامر بيدها وهي فرع مسئلة الكوز [illegible] اگر يك ماه [illegible]
[illegible] يك ماه [illegible] نفقه [illegible]
[illegible] ان [illegible] القاضي [illegible]
ابو بكر بن الاسعد [illegible] والله اعلم وفيه نظر فانه ذكر في الذخيرة وحاله الى الحنث اذا قال
لامرأته ان لم ارسل هذا الشهر نفقتك فانت طالق او قال ان لم ارسل نفقة هذا الشهر فانت طالق
فارسلها على يدي انسان فضاعت عن يد الرسول لا يحنث لانه قد ارسل رجل اراد ان يغيب عن امرأته
شهرا فقد وطالبته بالنفقة فقال ان لم ابعث نفقتك من كش الى عشرة ايام فامرك بيدك لتطلقي نفسك

الكدد الثلاث العشر [illegible] التصبه

متى شاءت فبعث اليها نفقتها قبل انقضاء عشرة ايام لكن من موضع آخر هل يصير امرها بيدها فقال في فتاوى قاضي
ظهير الدين انه يصير الامر بيدها فانه ذكر فيها لو قال ان لم ابعث نفقتك من كش الى عشرة ايام فانت
طالق فبعث من موضع آخر قبل انقضاء عشرة ايام يحنث في يمينه قلت وهذا على ما مهد من الاصل على الحاشية
حيث لم يعتبر الحوض وهو وصول النفقة اليها لامكان اعتبار اللفظ وفي متفرقات طلاق الذخيرة من صي [illegible]
[illegible] اگر [illegible] و [illegible] تو [illegible] نفقه [illegible] تو [illegible] بدست
[illegible] تو [illegible] بايد [illegible] نفقه [illegible] امامه [illegible] بدست [illegible]
لانه معلق بالشرط [illegible] وفي فوائد [illegible] اگر يك ماه ادم غايب
[illegible] طلاق [illegible] فانوا يقع الطلاق
ويصير الامر بيدها قلت يعنون اذا مضى شهر ولم يصل اليها نفقته ولا نفسه وفي فوائد عمر [illegible]
[illegible] قال المراد من هذا نفقه [illegible] ذكر في طلاق عن
الرواية قال لامرأته ان غبت عنك وكنت في غيبتي يوما او يومين فامرك بيدك فاذا مكث يوما فالامر
بيدها لان هذا اول الامرين وفي فتوى الحاكم [illegible] علاء الدين محمود الحارثي المروزي [illegible]
قال لامرأته ان غبت عنك شهرا فامرك بيدك [illegible] هل يصير امرها بيدها اجاب
والله اعلم وافتى في هذه المسئلة بعض مشايخ زماننا ان لا يجبر على الرجوع بنفسه ينبغي ان يحقق
الشرط وهو الغيبة عنها لان لا اتيان بالشرط مكرها ناسيا وعامدا سواء في تحقق الحنث ذكر في الذخيرة
جعل امرها بيدها على انه ان غاب عنها شهرين فهي تطلق نفسها متى شاءت فغاب شهرين الا يوما ثم
حضر في اليوم الاخر فحبسته المرأة نفسها حتى تم شهران ثم طلقت نفسها هل يقع اجاب ظهير الدين انه يقع
قال صاحب الذخيرة وفيه نظر لان الطلاق تعلق بغيبته لا بغيبتها وهكذا ذكر في فتاوى قاضي
ظهير الدين ونظير هذا ما ذكر في الايمان من الاصل حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه فلزمه
نفي منه لا يحنث لانه لم يفارقه وانما فارقه الغريم وكذلك لو كان برء فانفلت لا يحنث كذا ذكر في ايمان
الكامل في فصل ما يجيء بن صاحب المال وغريمه ويذكر في العدة المرأة اذا غيبت نفسها في بعض المدة
حتى تمت المدة افتى ظهير الدين انه يصير الامر بيدها وافتى قاضي خان انه اذا لم يعلم الزوج اين هي لا
يصير الامر بيدها وان علم ولم يذهب اليها يصير الامر بيدها اذا كان مدخولا بها وقبل الدخول لا يصير
وفي فتاوى قاضي ظهير الدين جعل امر امرأته بيدها ان غاب عنها عن هذا المكان الذي يسكنان فيه
شهرين فهي تطلق نفسها متى شاءت فغاب عن هذا قبل ان يبنى بها فطلقت نفسها قيل انها
لا تطلق لانه لم يغب عن مكان يسكنان فيه اذ يراد بالمكان الذي يسكنان فيه مكان السكنى بعد الزواج
وعلل في الذخيرة لهذه المسئلة بقوله لانه قبل البناء بها غاب عنها فلم يتحقق غيبته عنها حقيقة ولو كان

بها لو غاب تلك المدة لا يصير الامر بيدها

مدة حياة تغاب عنها تلك المدة في المصر والى الحى الى بيتها يصير الامر بيدها وكذا انى قاضى خان لو قال ان غبت عن كورة كذا فامرها بيدها فاذا خرج عن الكورة الى الرستاق يصير الامر بيدها ولو قال ان غبت عنها عن بخارا فاسم بخارا يطلق على القصبة على قول اكثر المشايخ وقال بعضهم من كرمينة الى فربر وذكر في ايمان الذخيرة اذا حلف لا يدخل كورة كذا او رستاق كذا فدخل في اراضيها حنث وقيل بان الكورة اسم للعمران وهو الظاهر والبلدة اسم للعمران ايضا واختلف المشايخ في بخارا والفتوى في زماننا على انه اسم للعمران واما شام فاسم للولاية وكذا خراسان حتى لو حلف على واحد من هذه المواضع ان لا يدخلها فدخل قرية من قراها يحنث وكذا فرغانة وشغد وتركستان اسم للولاية ولو حلف لا يدخل الرى او لا يدخل الرى او حلف لا يدخل بلخ او حلف لا يدخل قرية كذا فهو على العمران وذكر شمس الائمة الحلوانى في شرح الحيل سواد غير سمرقند وكذا سواد مرو غير مرو وكذا الكوفة وسواد الرى من الرى قال هذا من حيث العرف سيل بعض بشتابها عمر قال العلماء اكر ازين شهر نه ساقتهاى تو بدو ع امر بيست تو نهم كار بابا بى خود كساد.

كفى مرد وقت كه حوالى لرحود بكو كسرا زنت وده شبا روز ما شبان كه ستهاى زنا بى خود تواند كساد كردن لها ث والله اعلم

واقعة الفتوى

بحل غائب عن العراة لجللهمه ما نامه لعدا ارين مرد ودرنامه نبشته بود كه اكر ازوقت غيبت من دو ماه براندو ترا من درين مدت نيمو نسته بابى خود كساد كنى بركاه كه خواهى ومعلوم شد كه امر جنت نامه را لعدا ازان نبشته است كه بكر ماه بسرانه غيبت او براسده بود اسا اما آن نامه در راه ديرماند درين صورت اين زن باى خود كساد تواند كه نانى جون سه ماه كر سنة وانزن را علم نبود قيل في باب جعل في امر امرأته المعتبر بالوقت في اجناس الجامع اشاره الى انه يصير الامر بيدها فانه قال رجل قال اذا مضى هذا الشهر فامر امرأته بيد فلان فمضى هذا الشهر وفلان لا يعلم بمضيه ثم علم المفوض اليه بالتفويض فله مجلس العلم لان المعلق بالشرط كالمرسل لدى الشرط فكانه قال عند مضى الشهر امر امرأته بيد فلان واذا قال كذلك يتوقف على علم ان كان المفوض اليه غائبا ويقتصر على مجلس العلم كذا هنا بخلاف ما اذا قال امر امرأته بيد فلان بهذا حتى ينصرف الى الشهر الذى يليه فاذا مضى شهر ثم حلف لم يعلم بالتفويض او علم لا يبقى اليمين لان المفوض موقتا لا يبقى بعد الوقت

واقعة الفتوى

جعل امر امرأته بيدها في طلقة على انه متى تزوج عليها

سقه او بوكيله او بنفسه نضولى لغيرا وا جاز هذا ذلك فعلا او قولا فلها ان تطلق نفسها متى شاءت ثم وهبت امرأة نفسها من هذا المفوض بحضرة شاهدين وقبل هو حتى صارت امرأة وقال غيب المفوض التلفظ بلفظ التزوج هل يصدق حتى يبين للمفوض اليها ان تطلق نفسها اجاب بعض من يتصدى للافتاء بالراء والراء والاعتداء بالهواء والتعرض للغواية في صورة الهداية حيث تجاسر على هذا المهم من غير تحصيل الدراية وحفظ الرواية انه يصدق وهذا غلط بحت وخطأ محض واجتنبه الله

145

عيونه انه لا يصدق ولها ان تطلق نفسها فكثيرا ما ذكر في الكتب ان نية التخصيص في الفعل لا يصح لان الفعل لا عموم له كيف وقد ذكر في فتاوى سمرقند بان ان نية التخصيص من العام في العربية دون الفارسية وموضع الفتوى بها اعنى بالفارسية على ان الفقيه ابا جعفر قد ذكر في مسائل ان الارادة لا تعتبر مع حقيقة الفعل والله اعلم جعل امر امرأته بيدها ان ضربها فامر غيره بضربها هل يصير امرها بيدها فهذه مسئلة الحلف على ان لا يضربها فامر غيره بضربها وفيه اختلاف المشايخ قال بعضهم يحنث كما اذا حلف لا يضرب عبده فامر غيره بضربه يحنث وقال بعضهم لا يحنث كما اذا حلف لا يضرب ولده فامر غيره بضربه لا يحنث وفي نظم في ايمان الكامل ولو جانها او قرصها او مد شعرها او عضها او خنقها فالمها يصير الامر بيدها لان الضرب اسم لفعل متصل بالحى ويحصل به الالم وقالوا وهذا اذا لم يكن في حالة المزاح اما لو فعل ذلك في حالة المزاح على وجه الممازحة لا يصير الامر بيدها وان اوجعها وكذلك اذا اصاب راسه انفها في حالة المزاح فادماها لا يحنث هو الصحيح لانه لا يعد ضربا فيما بين الناس وتخصيصا لحنا منهم الفقيه ابو الليث قالوا اذا عقد يمينه بالفارسية بالفارسية لا يحنث بهذه الافاعيل لانها لا تسمى بلسان الفارسية ضربا كما ذكر قاضى ظهير في فتاواه وفي فتح ابو السلام في كتابه وذكر في ايمان الجامع في الفتاوى حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او عضها او خنقها حنث لا عرفهم لا في عرفنا وذكر قاضى ظهير ولو نفض ثوبه فاصاب وجهها لا يحنث لان هذا لا يعد ضربها ولا يقصد بيمينه ولو رماها بحجارة او نحوها ذكر في النوادر انه لا يحنث لانه رمى وليس بضرب وكذا ان دفعها دفعا ولم يوجعها لا يحنث ولو نفذ عرقها بالمصر فاصابها لا يحنث وكان ظهير الدين يفتى بالحنث لان عدم القصد لا يعدم الفعل وذكر في الملتقط ايضا انه يحنث بالضرب من غير قصد وفي فتاوى الرستاقى سئل عمن حلف لا يضرب امرأته وان بخورد يجز خمر يخورد مى زند وى امد لا يقع الطلاق قال لامرأته ان ضربتك بغير جناية فامرك بيدك فخرجت من البيت بغير اذن الزوج فضربها هل يصير الامر بيدها قال بعض المشايخ ان ادبها المجل لا يصير الامر بيدها وان لم يوجبها يصير وكان ظهير الدين المرغينانى يفتى بان الامر لا يصير بيدها من غير تفصيل والاول اصح فانه ذكر في العيون ليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله حتى يوفيها جميع المهر يريد به المعجل والله اعلم ذكر في الحاوى ان خروجها من البيت بعدما اوفيت المعجل جناية وفي فوائد شيخ الاسلام بكار اكر امر بدست زن نهاد كه وبرا جنايت شرعى نزند بعد ازان زن را كفت مرده رودنى ترا انشتمى دادم كه ما مرد بيد روى ده روز كه بشت دوان روز شد مرد وبدو لعنت ما السان بهم حانة اسان يعف بدين جنايت كرده بوى زن ثره هل يصير الامر بيدها اجاب نعم يصير والله اعلم وفي فوائده ايضا امر بدست زن نهاد كه بى جنايت شرعى نزند از زن كسى خمره خواست داد بدين جنايت او را زد لعربيست بدين شود يانى اجاب اكر در عادت اين زن بود كه مثل اينها بى دستورى شوهر بدهد جنايت

ملف لا يضرب امرأته فامر غيره بضربها

حلف لا يضرب امرأته فوجاها او فوجها

الزوج في سر المنح والنفقة

نبود واگر دعا کند از سوء دشمنی محوله جنابت بود والله اعلم وفي فوائده مردنان اورد
دن کفت ناب تهی باست خود در نه فلم یکن ذلک جنایة لهما بعض نعم ولکن ان نان خوردن خشم کرد لا
یکون جنایة واگر شوی بلادعا بدکرد یکون جنایة واگر در بود آواز بلند کرد و بیرون سو نا محرمان بشنوند
فلم یکن جنایة وقال یختلف باختلاف الاشخاص ورأیت في عدة المفتین ولو سمع صوتها اجنبی یکون جنایة
ورأیت في شرح الطحاوي عنها عمی بعد وصحت ثم جعل امر امراته بیدها ان ضربها بغیر جنایة ثم عمه طلقت دون جنایة
انکه داماد مرد کفت اگر زن را بزنی تو مالی بسکنست جز آنکه اسپ کفت هو نشست و خواهر تو مرد از را ابد
لعروبستن تنبود کرد الجاب نعم وذکر في الفتاوی لو قال لها للزوج لخت بنوبه فهال لحت خود نی بو
باد تکلموا فیه قال بعضهم لیست بجنایة لانها لیست بادیه وقد قال الله تعالی لا یحب الله الجهر بالسوء من
القول الا من ظلم وعامتهم علی انه جنایة اذ لیس فیها تصاص في الشرع حتی لا یکون الیان جانیا وعلی
هذا اذا قال لها ای علمن سیاهه فعلی القول الیس بجناية والعامة تکلموا فیما بینهم قال بعضهم ان کان شانه
دروح جیب فهذا لیس بجناية في حقه وان کان حقه فهذا جنایة منها في حقه وقال بعضهم لا یصیر الامر
بیدها مطلقا سوا کانت حیة او حیته لان الزوج ذکر الجنایة مطلقا وما ذکر الجنایة في حقه الا ترى انها لو
کانت ترکت الصلوة او الغسل في هذه الصورة وضربها لا یکون الامر بیدها الا اذا کانت نجیبة فیکون
شتمها انه جنایة سوا کانت حیة او حیته هکذا ذکره في الذخیرة وفي الخلاصة للفتاوی وفي فتاوی
صاحب المحیط اذا قال لها ای بلید فقالت له مثل ذلک هل یکون هذا جنایة منها قال یکون جنایة وهذا اذا
سرحت بما قال الزوج اما اذا قالت تولی احتلف المشایخ فیه قیل لا یکون جنایة لانها ما اتت بصریح القذف
وقیل انه یکون جنایة وصار کانها قالت تو خود بلیدی وعلی هذا اذا قال ان شتمتنی فانت طالق
فشتمها فقالت تو خود طلق لانها شاتمة حین قالت تو هی خود کما اذا قال یا زانیة فقالت بل انت
فانهما قاذفان کذا في فوائده وذکر في العدة لو قال لها ای ابله فقالت تو هی یا مرد بنشبا او شتمت احینا
فانه جنایة ولا یصیر الامر بیدها وذکر في الذخیرة لو لا یعب الاجل حقها وضربها صار الامر بیدها لان
هذا لیس بجنایة فان الصاحب الحق هو الملامة ولو تعلقت به والحقر بلحیته فهذا منها جنایة ولو قالت
له ای خر ای ابله ای کاو یکون جنایة ولو قالت ای بد خو فان کان کذلک لا یکون جنایة والا یکون وان
قال لها لا تفعلی کذا فقالت بعدی کم ان کان ذلک في فعل هو معصیة یکون جنایة والا فلا ولو کشفت وجهها
عند غیر محرم قیل انه جنایة وقیل لیس بجنایة في العدة والتکلم مع رفع الصوت مع غیر المحرم
جنابة بلا خلاف ولو طلبت النفقة والحث فلیس بجنایة اما اذا شتمته او خرقت ثیابه فهي جنایة ولو
قالت ای خر في حق المریض جنایة وفي فوائد بعض السلف امر بیستن نهاد کی احیاست بغیر
زن در یش نهان حکی کفت کی شوهران شما مرد اند شوی مرا یاری مرد نیست فیضربها الزوج قال هذا جنایة منها

فقالت جادوی نیست
سیاهه ه

لو کشفت وجهها عند غیر
محرم قیل انه جنایة و
قیل لیس بجنایة والصحیح
ان کشفت عند من یتهمها
تهمة فجنایة والتخدش
ورفع الصوت مع غیر
المحرم جنایة بلا خلاف
ولو اسمعت صوتها اجنبيا
جنایة .... یکون
العمادیة

لا یصیر الامر بیدها وفي فوائد لعروسست ان نهاد ولم یضربها بغیر جنایة فجنت جنایة بعده حتی ألحقت
الضرب فلم یضربها ثم بعد ایام جنت جنایة غیر تلك فضربها وطلقت المرأة نفسها یحکم بان الامر صار الیها ضربتك
لاجل الجنایة الاولى فلیس لها ان تطلق نفسها وقال انما ضربتني لاجل الجنایة الثانیة ولی ان اطلق نفسي
فالقول قول من قال بعده القول قول الزوج ثم تاب في الفتاوی للامام جلال الدین والمحلات والاسروشني بعد
وذکر في الامان فتاوی النسفي امر بیستن نهاد که اورا بهیچ کناه نزند مگر بخانه فلان بود یا بسیعة ای
فلان بخانه فلان رفت یا بسیعة ای شوی باوی جنگ کرد شوی وی را دشنام داد شوی اورا بزد کفت مرا
بی خود کسالم شوی کفت مرا بزدن نشدم که بخانه فلان رفتی فالقول قوله وفي طلاق فتاوی اهل سمرقند
انك زوجها طلاق جز سوگند خورد که امر این کار بسر عی رفتی ویدی و بزد تو طلاق م مرد کفت مرا نزدی کناه
حرمی بود لم فالقول قوله فلو قال الزوج بعد ذلك مرا کفته بود که خانه خوابی مرد اکنون بزدی دان
سبب زده لم تن نفیرا منکرست قول قوله وکوله بی کار بود القول قول الزوج ولا تسمع البینة في هذا
مسئلة حلبی بعد عمر جعل امر امراته بیدها لکن فماذ کند ثم قام فطلقت المرأة نفسها ثم ادعى الزوج انك
قد علمت به منذ ایام ولم تطلقي نفسك في مجلس علمك وقالت بل علمت الآن فطلقت نفسي على الفور
فالقول لمن یکون الجواب ان القول للمرأة في باب الحیض التي تصدق فیه المرأة وتکذب من یکذبها ولو جاحد
اذا جعل امرها بیدها وطلقت نفسها ثم قال للزوج انما طلقت نفسك بعد الاشتغال بکلام او عمل وقالت
لا بل طلقت نفسي في ذلك المجلس من غیر ان استغل بکلام آخر فالقول قولها ووقع الطلاق لانه یجد منه
باقرار منه وهو الحضرة في المجلس والظاهر عدم الاستغال بشيء آخر وکان القول قولها وذکر في محیط فی کام
قال لامراته ان جعلت امرک بیدك لمس فلم یختار شیئا وقالت قد اخترت فالقول قوله وفي باب الاقرار
بالعتق من اقوال شمس الائمة السرخسي ولو قال لعبده جعلت امرک بیدك في العتق امس فلم تعتق نفسك
قال العبد بل اعتقت نفسي لم یصدق لان المولى ما اقر بعتقه لان جعل امر العتق بیده لا یوجب العتق
ما لم یعتق العبد نفسه والعبد یدعي ذلك والمولى ینکر ولا قول للعبد في الحال لانه یخبر بما لا یملك انشاءه
فعد خروج الامر من یده بالقیام عن المجلس وکذلك لو قال اعتقتك علی مال امس فلم تقبل وقال العبد
قبلت او قال اعتقتك امس بغیر شيء فالقول قول المولی لانه ما اقر بعتقه لان اعتاقه معلق بشرط القبول
ولو اقر بتعلیق عتقه بشرط آخر لا یقبل قول العبد في وجود الشرط کذا هذا وکذلك هذا کله في
الطلاق وفي لعرابة بذلك ما ان قام الجد غلمته او علی اعتاق المولی بغیر شيء یقبل وفي مجموع النوازل
لو قال لصکاك اکتب لها خط الامر علی انه متی سافرت بغیر اذنها فامرها بیدها تطلق نفسها واحدة کلما شاءت فعلت
لا یعد الواحدة وطلبت الثلاث فأبى الزوج ولم یتفقا وخرج الصك بان الامر بیدها في تطلیقة واحدة وذکر
فیه ایضا لو قال الخصم للمدیون لكن تا حمل بوزن سیم مرنهی امرزن خود لسبتی بدرستم نهادی وقال نهادم فلم

ما لاحظ کلام

يعطه المال في هذه المدة ثم يزوج المرأة هل له ان يطلقها قال لا في هذه اللفظ ولو قال لي كم خواهم تو انك
لان في قوله خواستي يقع على المرأة يريد ان يزوجها وليس باسم للتي يزوجها وهو كقوله فان جعلتي بخواهم تو شدي
وقيا دو ختي وحقتي بحتي وذكر هنا ايضا رجل قال لاخر في مجلس شرب الخمر مرة كه خواسته لم برايم تو خواستي
لم داشتي ووقع كه في بدست بود تسيت قال ذلك الرجل اكر حنين است حلالم زن را بيك طلاق وو دو طلاق وسه
طلاق هل يقع قال لا لان قوله دردست تو بود استخبار عن كون الامر بيده في الزمان الماضي وليس من
ضرورة كونه في يده تفويض بل الامر المطلق مقتصر على المجلس وقد بطل بالتبدل حتى لو قال در دست تست
او اراد تقيام الامر في يده لان مقصود التطليق ذكر الحاكم في مختصره اذا جعل امر امراته بيد رجل فطلقها
لا تقع في قوله حسين بعد امر بيت تو دن نهادكه اكر بيك طلاق دود سر بار تو دو سه بار ما بخود كه كرن
خوا بود مي حلال كه ماي بو ادكاه كه شن بسر ايكر سته مرت طلاق ما ني والله اعلم ان اداه الى
قبل مضي المدة وان لم يوجد لوازه والله اعلم وفي فوايد امر بدست زن نهادكي ليهستهم ني
مرد از مهر بعدو ان دفت وزن اورا حتايم كه هل يكون ان قال لا والله اعلم واقعة الفتوى امر
زن نهاد كه ني يتمماي حي كنيك بخرد وقد ذهب مع زوجها الى النخاس واختار جارية فاستعمل الزوج ابر
بستد بيد ادري بنشهماي بود لطلاق بعض اهل زماننا وان كان ليس له كل الطلاق حتى لا يصير الامر بيدها
وقد احتجت بصير الامر بيدها والله اعلم وذهابها مع الزوج الى النخاس واختيارها الجارية ليس شيء من ذلك اذنا
فانه يتكلم بالاذن وهذا ان القياس يا ان يكون السكوت اذنا في صورة ما كما ذهب اليه زفر والشافعي رحمهما الله
الا ان علماءنا رحمهم الله استحسنوا في ذلك واثبتوا الاذن بالدلالة كما اثبتوا بالتصريح في كل موضع مست
الحاجة الى ذلك وذا ما للساكت فيه ولاية المنع فان قدر على النهي ولم ينه عند ذلك منه المرأة اطلاقها
على ما عرف ومنه المثل السائر السفيه اذا لم ينه مامور واستمر العرف على هذا وفي مسألة المساومة الى الحاجة
عنها حتى بعد وفي مسألة الفتوى هذه لا يمكن للمرأة المنع فلم يتبين الحاجة الى الاعتبار سكوتها رضا وانما
كما اذا راى المرتهن او الراهن بيع الرهن او راى الغريم المالك بيع العبد المديون فسكت لا يكون اذنا
بالبيع كما ذكرنا انه ليس لهما ولاية المنع على البيع بخلاف المولى اذا راى العبد يبيع ويشتري فسكت حيث يكون
ذلك اذنا منه عندنا لما ان له ولاية المنع وعلى هذا الحرف تدور المسائل وانما قلنا ان المرتهن والغريم
ليس لهما ولاية المنع على البيع لما ان المالك والراهن يتصرفان في ملكهما حقيقة وانما للغريم والمرتهن
نوع شغل الا ترى ان لهما ان يبيعا ويجيز بيعهما على كره من المرتهن والغريم وذلك لان بيعهما يقتضيا
دين المرتهن والغريم فيفسد البيع لذلك فعلم بذلك انهما يتصرفان في حقهما نظرا الى الاصل البيع فلا يمكن
المرتهن ولا الغريم من المنع فلا يعد سكوتهما اذنا وقد طولنا الكلام لانه لم المعاني في احكام والمكابر
في الكلام بكر ككي باحتر كفت كه سركاه كه ني بهستهماي فرار شهر بري المرأة تعود بيستند نهادي كه ضاد

مطلب صدا

الاذن كما يثبت بالتصريح يثبت بالدلالة

نكبار دكه نتوني دادش بس تواند وفي في بستهماي الطلاق على الله تواند حرمركاه بروفتا ست ومروفت
بكبار دادوانكيرد هلا كتب عرق امي دبيه نظر فانه ذكر في الجامع الصغير ان خرجت الا باذني فانت كذا فالشرط
الاذن لكل خرجة بخلاف قوله الا ان اذن لك وهي معروفة واقعة الفتوى قال لامراته لعجاز سرمه شش
ماهي ترا شهر مكرر وبدبو بيم امر بدست تو نهادم ما با بخود يك طلاق وبانن بكساي برجه كار كه حولهي
زنش بعد مضي ان قول كه در مجلس بس ازين يكسالي كذشت وانمرد زن راخانه مكرر وبدبرد هل لها ان
تطلق نفسها كانت المسألة واقعة الفتوى برعينا ان فارسل الينا اهلها بالفتوى فكتبنا لها ذلك والله اعلم
فانه فتى اهل الاختيار بسمرقند بعضهم في الجواب وهذا لان المراد من هذا في العرف عقيب كل سنة اشهر احتيفه
ورايت في فتوى الطلاق عنها الامام محمد الاستروشني وكان كثير الحفظ كثير الفهم مصباح الفتوى
امراة لكن بعد اذره لادن بحج بعد بتو ستيار تم امر بدست تو نهادم حتى تطلقي نفسك متى شئت
وان زنشا سيد هل لها ان تطلق نفسها الطلاق بعد لها ذلك اكر مراد سوي ان بود كه اكر برفود
ام بسد بستانه با بخود دكار كنم وان لم يوجد به العقد لا تطلق نفسها ما لم يمت احدهما قال
مصنف والالي بعد هذا الجواب قلت هكذا فصل في الجواب يوصلا وقد اطلقنا فيما افتينا فيه
اطلاقا لوجود كلمة كه في صدر فتوانا حيث قال بعد از سرمه سس ماه وهذا لا يصحوا الا فيما اذا كان
مراد الفتوى على ما نعرفه بالتامل ان شاء الله تعالى وعلى هذا ما لم يمت احدهما فيه نظر لانه لو ماتت هي اولا
كيف تطلق نفسها وكذا لو مات الزوج اولا لان بموته ارتفع النكاح فلا تتمكن من تطليق نفسها وهذا لانه
ما حلف بطلاقها ان لم يفعل بها كذا ولم يفعل حتى مات او ماتت هي لان ثمة وقوع الطلاق معلق بانعدام
ذلك الفعل وانعدامه بالعجز وعجز منه يتحقق في اخر جزء من اجزاء حياته او حياتها فيوجد حينئذ
شرط وقوع الطلاق فيقع فاما في مسألة الامر باليد اذا لم يكن مراد المفتي ما لم يمت هو او هي لم يوجد
شرط صيرورة الامر بيدها واذا مات احدهما حتى وجد الشرط زال النكاح فافترقا وانه واضح بين والله اعلم
وفي فوائد بعض مشايخ رجل قال لامراته اكر امشب بتو بنهم مكرطه ما كه ترا سوي تو لادم فاتزوجها ولم
يجعل امرها بيدها في هذه المدة هل تطلق قال لا وهذا عنده على هذه المرأة التي اتزوجها
طلق ذكر في كتاب الحيل الحيلة للمطلقة ثلاثا اذا خافت ان يمسكها المحلل ان تقول له زوجت نفسي
منك على ان امري بيدي وقال الزوج قبلت جاز النكاح وصار الامر بيدها ولو بدأ الزوج وقال زوجتك
على ان امرك بيدك فقبلت جاز النكاح والامر لم يكن بيدها والفرق ان الزوج حين قال لها الامر بيدك
لم يكن صح في نكاحه والامر باليد انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك وقد انعدم الامران جميعا فلا يصح وفي
الفصل الاول حين قبل الزوج يصير الامر بيدها مقارنا لصيرورتها منكوحة له وفي وكالة فتاوى
ناصح في فصل الوكيل بالنكاح وفي وكل رجلا بان يزوجه امراة فزوجه امراة على ان امرها بيدها جاز

مطلب

ويدل ما يحفظ

النكاح ويبطل الشرط وحيلة اخرى ان يقول المحلل ان تزوجتك فامرك بيدك فاذا تزوجها صار امرها بيدها
وحيلة اخرى ان يقول المحلل ان تزوجتك وجامعتك فانت طالق ثلثا او واحدة بائنة فاذا قال ذلك تزوج المراة
نفسها منه فاذا جامعها من يقع الطلاق وان خافت هذه الحيلة ان يمسكها زمانا طويلا ولا يطاها حتى
لا يقع الطلاق يقول لها قبل التزوج ان تزوجتك وامسكتك فوق ثلثة ايام او خمسة ايام بقدر ما تهوى
فانت طالق ثلثا او واحدة بائنة فاذا قال ذلك فاذا مضت تلك المدة يقع الطلاق عليها واذا ارادت المراة
اخذ الاوامر من الزوج عند النكاح وخافت انه ان تزوجها لا يعطيها الاوامر تقول المراة زوجت نفسي منك بكذا
على ان امري بيدي اطلق نفسي بائنا متى شئت كلما ضربتني او تزوجت علي او كذا وكذا ما شاءت من الاوامر
كذا في بعض استاد ما جعلت امرها بيدها ان شرب المسكر او غاب عنها فوجد احد الامرين وطلق نفسها ثم وجد
الاخر لا يمكن لها ان تطلق نفسها من اخرى كذا ذكر في الصغرى والمحيط ولو جعل امرها بيدها بهذا اللفظ
تزوج عليها امراة او ضربها او غاب عنها شهرا فهي تطلق نفسها بعد وجود كل شرط من هذه الشروط
شان بكي شرط در وجود امد وباي كسال كه وار جواستن بعد الشرط الاخر فلها ان تطلق نفسها
وينبغي ان يكون لها ذلك وفي فتاوى جبى بعد بكى حنفي كفت سبيلي بجميع وخمارتكم ورنانكم واكرمكم زن
ازمنى بسه طلاق اكر بكيم ان صحبه كار مكند زنش طلاق سود ثم قال والاختلاف في النفي واختلفوا في
الاثبات ومعنى اذا قال اكر سبيلي خوريم وخمار كنم وقمار كنم زن من بسه نهاي ثم فعل واحدا منها لا تطلق
لان مبدلها عند بعضهم وتصير مبدلها عند الاخرين وقال محمد بن الفرض من مثل هذه الالفاظ منع النفس
وزجرها عن ارتكاب المحظور وكل واحد من هذه الافعال بانفراده يصلح غرضا فينبغي ان لا يتوقف على
الكل وان كان اللفظ للجمع كذا ذكر سبح برهان برهان الدين في الفوايد العلائية مردي مر زن خود را كفت كه
اكر من سبيلي خورم وجشت وعصير وبكني ان بيست تو بهاليم با باي خود بكسايم هر كاه كه خواهي زن
نبول كرد مرد بكي خورد ديكر مانده امر بدست زن شود خوردن بكف ان اجابت شود او محلوف بكي است جدا
ان يحمله كذلك اجابت حلالا وواقعه الباقون من اهل زمانه قلت واذا كان اختيار هم فيما ذكرنا هذا ما ظنك
فيما ذكر من واقعه الفتوى مرد بهل امر بدست زن نهاد كه اكر وي بيابند نكحاتيت شرعي وحكايت باي خود
بكسايد هر كاه كه خواهم وزن قبول كرد بعد ازان مرد زن را بزد بجنايت زن بعانه باي خود بكشاد زن را
احتسابا فارسل بالفتوى الى بعض من تصدر من زماننا الى ثانيا لانه زعم انه لم الكن فطنت بالحقيقة فلم ارجع
عما كتبت ورائه من الخلف اجماع فاحلوا فيها فاتحة وذلك بامداد الله عز وجل قلت وما اختياره السحان
والامامان جبى والعلامه السمرقندي واهل زمانهما فيما ذكرنا هو اختيار الشيخ الكبير ابي بكر محمد بن الفضل
الحاكى كتبت وكان مولانا ومولانا مولانا حسام الدين الحلبي املاه ولو قال زن ازوي حمزي
اكر سبيلي خورد ونه قامي كند وكبوتر دارد قال الفضلي كل واحد منها شرط على حدة وقال غيره الكل

شرط

كانت واقعه الفتوى

واحد ولو قال كه اكر سبيلي بخورد ونه قماري كند وكبوتر نداشت فكل واحد شرط بلا خلاف زاهد
جعل امرها بيدها كه قمار نكند ومجاني نكند امر بدست زن شود باي احتسابن كان مجانيكي ما نعموا شود
والله اعلم وذلك لان المقام مقام يقولون مجاني كه بس انست كه نه درم وللم اصهر بازبلغ دل تا الكر بازيك بماند
ده درم كبرد وللم كه بعد ان زدها باز لكي بازي نكرد باز ده درم بكرد هم چرد وقيل جيبا الى ذكر احكام
المعطوف بعضها على بعض بحرف او وحروف او وذكر الشيخ الامام نجم الدين ابو حفص عمر بن محمد بن احمد النسفي
ابن احمد النسفي في تيسيره عند ذكر قوله عز وجل او كصيب من السماء ان كلمة او في القران على بابه عشر وجها
بحر وجها لا يحتمل اصحا عدد ومن احتاج الى ذلك فعليه بما لم يشرك وذكر ابن الحوزي في كتابه الموسوم
في الوجير نسخة من الوجوه والنظائر ان كلمة او في القران على اربعة اوجه احدها بمعنى التخيير قال
ففدية من صيام او صدقة او نسك وكقوله او كسوتهم او تحرير رقبة والثاني بمعنى الواو
قال عز وجل او الحوايا او ما اختلط بعظم وكقوله اثما او كفورا والثالث بمعنى بل قال الله عز وجل
لبثنا يوما او بعض يوم قال بل لبثت مائة عام وكقوله وما امر الساعة الا كلمح البصر او هو اقرب
وكقوله فكان قاب قوسين او ادنى والرابع بمعنى الابهام كقوله او كصيب من السماء وكقوله الى مائة الف
او يزيدون وقال صاحب الكتاب دوابة الاعراب ان معناه اثبات لاحد الشيئين او الاشياء على سبيل الابهام
مع الافراد ومن غير ترتيب المعنى بلا ترتيب لانها في حرف العطف بمنزلة الواو في انها لا تترتب الا ان الواو للجمع
واو للافراد وهي حرف لانها تدخل في غيرها وليس فيها شيء من خواص الاسم والا حرف شيء وهي تنصرف
الى ستة اوجه الابهام لاحد الشيئين او الاشياء الخبر والتشكيك والتخيير والاباحة والتفصيل وبمعنى الا ان
وبمعنى حصلت بمعنى الا ان ينصب الفعل المستقبل والاصل في الجميع انما هو الاول فقط والوجوه في الجميع اليه
ادالم يكن في الكلام ما يوجب زيادة عليه اما الابهام في الخبر فكقولك جاءني زيد او عمرو او بشر اي احدهم على
انك عرفت الجائي منهم بعينه الا انك ابهمت على المخاطب وقال الله تعالى فهي كالحجارة او اشد قسوة و
قال جل جلاله كلمح البصر او هو اقرب وقال الى مائة الف او يزيدون وقال فكان قاب قوسين او ادنى ونحو
ذلك معناه انهم خوطبوا على قدر ما يجري في كلامهم من ابهام بعضهم بعضا وعلم ابهم عليهم ليعجزهم عن
بلوغ حقائقها واما التشكيك في الخبر كقولك جاءني رجل او امراة اي احدهما على انك لا تدري الجائي منهما والفرق
بين الابهام والشك ان في الابهام يعرف المخبر وفي الشك لا يعرف ومثله كثير قال جل جلاله لبثت يوما او
بعض يوم وسائر الكلام فيه من بعد ان شاء الله عز وجل واما التخيير فهو كقولك خذ دينارا او ثوبا اي احد
احدهما دون الاخر واكثر ما يقع فيه بهذا المعنى الامر وما هو في تقديره قال الله عز وجل فكفارته اطعام
عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة الاترى ان على المكفر فعل احد هذه
الاشياء الثلاثة فاذا فعل واحدا منهن سقطت الكفارة عنه وهذا لو كفر بالانواع كلها كان زيد يا الواجب

باحد الانواع في الصحيح من المذهب بخلاف ما يقوله بعض الناس ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله في اصول الفقه
وكذلك قوله تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك وقوله عز وجل هديا بالغ الكعبة او كفارة
طعام مساكين او عدل ذلك صياما والى هذا المعنى ذهب مالك رحمه الله في قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون
الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من
الارض وقال الامام مخير في عقوبة قاطع الطريق باي نوع من الانواع شاء وعندنا قاطع الطريق اذا قتل
قتل او صلب والذي اخذ المال ولم يقتل قطع يده ورجله والذي اخاف ينفى من الارض بالحبس فمالك رحمه الله يقول
موجب الكلمة التخيير ونحن نقول في اول الاية تنصيص على ان المذكور جزاء على المحاربة والمحاربة انواع
كل نوع منها معلوم من تخويف او اخذ مال او قتل نفس او جمع بين القتل واخذ المال وهذه الانواع متفاوتة
في الجناية والمذكور من الجزاء متفاوت في معنى التشديد فوقع الاستغناء بتلك المقابلة عن بيان تقسيم الاجزية على
انواع الجناية ايضا ولكن هذا التقسيم ثابت باصل معلوم وهو ان الجملة اذا قوبلت بالجملة ينقسم البعض على البعض
فلهذا كان الجزاء على كل نوع عينا كما نزل جبرائيل صلوات الله عليه بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة و
لهذا قال ابو حنيفة رحمه الله اذا جمع بين القتل واخذ المال فللامام الخيار ان شاء قطع يده ورجله من خلاف ثم قتله
وصلبه وان شاء قتله وصلبه ولم يقطع لان نوع المحاربة متحد صورة متعدد معنى فلهذا تخير وهذا الجواب ذكره
شمس الائمة السرخسي رحمه الله في اصول الفقه وقيل كلمة او في اية المحاربة بمعنى بل كما قال الله عز وجل فهي كالحجارة او
اشد قسوة اي بل اشد قسوة فيكون المراد والله اعلم ان يصلبوا اذا تغلظت الجناية بقتل النفس واخذ المال
بل تقطع ايديهم اذا اخذوا المال فقط بل ينفوا من الارض اذا اخافوا الطريق ذكره شمس الائمة في اصوله
واما الاباحة فكقولك جالس الفقهاء او المحدثين اي اختر مجالسة كل صنف تريد من هؤلاء من غير حظر الصنف الاخر
عليك وفي التخيير يكون محظورا عليك وهذا هو الفرق بين الاباحة والتخيير وقال جل جلاله ليس على الاعمى
حرج الى قوله او صديقكم وكذلك قوله عز وجل الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير قال
شمس الائمة في الاباحة يقول الطبيب للمريض كل هذا او هذا فانما يفهم منه ان كل واحد منهما صالح
لك ومن ذلك قوله عز وجل الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او ما اختلط بعظم فالاستثناء من
التحريم اباحة ثم ثبتت الاباحة في جميع هذه الاشياء حتى قالوا الموجب هذه الكلمة في الاباحة العموم فالاستثناء
من التحريم وانه بمعنى واو العطف قال بعده فان الفرق بين الاباحة وبين التخيير ان في التخيير الاحتمال بالدليل
على احدهما وفي الاباحة يتحقق الموافقة في الاقدام على كل واحد منهما وعلى هذا قلنا اذا قال والله لا اكلم احدا
الا فلانا او فلانا له ان يكلمهما من غير حنث ولو قال لا ابيع ثوبي الا من فلان او فلان لا يكون
منهما جميعا حتى الاختلاف فيهما ولا ينفع القوم بينه وبينهما بمعنى البدل من غير قربان واما التفصيل فكقولك
اذا حكيت عن جماعة قولين مختلفين اجتمع القوم فقالوا حاربوا او صالحوا اي قال بعضهم صالحوا وقال

بعضهم حاربوا وقال الله تعالى كونوا هودا او نصارى تهتدوا اي قالت اليهود كونوا هودا وقالت
النصارى كونوا نصارى فاختصر عن جملة اليهود وعن جملة النصارى انهم قالوا ثم فصل ما قاله كل فريق
واما الذي بمعنى الا ان فكقولك لالزمنك او تعطيني حقي اي الا ان تعطيني او تستقيم وانه بمعنى حتى وقوله عز وجل ليس
لك من الامر شيء او يتوب عليهم اي حتى يتوب عليهم قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في هذه الاستعارة معنى العطف
فان غاية الشيء يتصل به كما يتصل المعطوف بالمعطوف عليه وعلى هذا قال في الجامع اذا قال والله لا ادخل هذه
الدار اليوم او لا ادخل هذه الدار فاي الدارين دخل بر في يمينه لانه ذكر كلمة او في موضع الاثبات فيقتضي التخيير
في شرط البر ولو قال لا ادخل هذه الدار او لا ادخل هذه الدار فاي الدارين دخل حنث في يمينه لانه ذكر او في موضع
النفي وكانت بمعنى ولا ولو قال لا ادخل هذه الدار او ادخل هذه الدار الاخرى فان دخل الاولى اولا حنث في يمينه
وان دخل الثانية اولا بر في يمينه حتى اذا دخل الاولى بعد ذلك لم يحنث لان قوله لا ادخل هذه الدار حتى
ادخل هذه الدار وكان دخول الاخرى غاية يمينه فاذا دخلها انتهت اليمين واذا لم يدخلها حتى دخل الاولى
حنث لوجود الشرط في حال بقاء اليمين وانما جعلنا كذلك لانه تعذر اعتبار معنى التخيير فيه لان النفي في احد
الجانبين وفي الاخر اثبات حتى لا يعطف احدهما على الاخر لعدم المجانسة بين المذكورين فيجعل بمعنى الغاية لان حرمة الدخول
الثابت باليمين يحتمل الامتداد فيليق به ذكر الغاية كما في قوله تعالى ليس لك من الامر شيء او يتوب عليهم فانه لا
يمكن حمل الكلمة على العطف اذ الفعل لا يعطف على الاسم والمستقبل لا يعطف على الماضي ونفي الامر يحتمل الامتداد
فيجعل قوله او يتوب بمعنى الغاية هذا ما ذكره شمس الائمة في اصول الفقه وذكر محمد في الباب الاخر من ايمان الجامع
كلمة او اذا دخلت بين اثبات ونفي يكون بمعنى حتى ان امكن ذلك وجه ذلك انه ينظر فان كان بحال لو اظهر كلمة حتى
مكان قوله او يصح النظم ويكون الكلام مستقيما يكون او بمعنى حتى والا فيكون للتخيير لان في مثل هذا المحل
يكون بمعنى حتى قال الله عز وجل فلن ابرح الارض حتى ياذن لي ابي او يحكم الله لي وقال جل جلاله
لن نؤمن لك حتى تفجر لنا من الارض ينبوعا او تكون لك جنة اي حتى تكون وقال عز وعلا لاعذبنه عذابا
شديدا او لاذبحنه او لياتيني بسلطان مبين اي حتى ياتيني وقال الشاعر [illegible]
قال الحاكم في الكافي في هذا الباب فاذا قال لا افعل كذا او كذا ايهما فعل حنث ولو قال لا افعل كذا
او كذا فعل احدهما بر في يمينه وان تركهما حتى مضى الوقت حنث ولو قال والله لا ادخل هذه الدار او ادخل
هذه الدار الاخرى فان دخل الاولى حنث وان لم يدخل واحدة منهما حتى مضى الوقت حنث وان دخل الاخرى
بر في يمينه قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وقد يستعار كلمة او للعطف فيكون بمعنى الواو قال الله عز وجل الى مائة
الف او يزيدون اي ويزيدون وقال الشاعر فلو كان البكاء يرد شيئا بكيت على زياد او عناق
على المرئين اذ مضيا جميعا لشانهما بحزن واحتراق يريد وعناق بدليل قوله وعلى المرئين اذ مضيا
جميعا اذا عرفنا هذا فنقول انما يحمل على هذه الاستعارة عند اقتران الدليل بالكلام ومن الدليل على ذلك ان

فلم يكن مذكوراً في موضع النفي قال الله تعالى ولا تطع منهم آثماً او كفوراً والاصل فيه ان النكرة في موضع
النفي تعم ولا يمكن اثبات التعميم الا بان يجعل بمعنى الواو للعطف ولكن على ان يتناول كل واحد على
الانفراد لا على الاجتماع كما هو موجب حرف الواو ولهذا لو قال لا اكلم فلاناً او فلاناً فانه يحنث اذا كلم
احدهما بخلاف قوله فلاناً وفلاناً فانه لا يحنث ما لم يكلمهما لكن يتناول كل واحد منهما على الانفراد حتى
لا يثبت الا حنث واحد وكذا ان في الايلاء بان قال والله لا اقرب هذه او هذه فمضت المدة بانتا جميعاً لانه
سمى كل ذلك في اصوله وعلى هذا الاصل قرر الكرخي في ايمان المختصر مثل هذه المسائل فقال لو قال لعبده
عبدي حر ان دخلت هذه الدار او هذه الدار فاي الدارين دخل حنث وعتق العبد وكذلك ان اخر الجواب
فقال ان دخلت هذه الدار او هذه الدار فعبدي حر وكذلك ان وسط الجواب فقال ان دخلت هذه الدار
فعبدي حر او هذه الدار او دخلت هذه الدار فعبدي حر فهذا كله سواء وفي اي الدارين دخل حنث وعتق العبد
واصل هذا ما ذكرنا انه اذا دخل كلمة او فيما يريد نفيه دون اثباته فانه يراد به نفي الفعل وهو الدخول في
كل منهما ولا واحدة ثبت ان كلمة او اذا دخلت فيما يريد نفيه دون اثباته تتناول كل واحد على سبيل الانفراد حتى
يحنث بوجود احدهما فعلى هذا لو حلف امرأته بطلاقها ان كنت يريد ... ان خرجتم يا غاب سوه فوجد احدهما
يصير برا في يمينه لانه ذكر كلمة او فيما يريد نفيه لان المقصود ان لا يغيب عنها ولا يتزوج عليها فيتناول
كل واحد على وجه الانفراد على معنى انه لو وجد احدهما يحنث ويرتفع اليمين وكذلك لو قال ان لم يشرب اكر
سيكي خوريم يا كفش خوريم فاذا شرب احدهما يصير برا في يمينه وصار بمنزلة قوله لا اكلم فلاناً او فلاناً فايهما
كلم حنث وبطلت يمينه ولو قال عبدي حر ان دخلت هذه الدار او هذه الدار فايهما دخل حنث وذكر في الباب
الرابع من ايمان الجامع ان كلمة او اذا دخلت في موضع الاثبات تقتضي التخيير حتى لو قال لافعلن كذا او كذا فعل
احدهما بر في يمينه قال شمس الائمة السرخسي يعني كلمة او يتعلق بها اليمين ويعلم وجهها باعتبار اصل
الوضع تناول احد المذكورين مثاله في قوله عز وجل من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او
تحرير رقبة فان الواجب في الكفارة احد الاشياء المذكورة مع الخيار للمكفر بكل نوع منها على الانفراد على
ما ذكرنا في كفارة الحلق وفي ابواب الصيد ... وعلى هذا الاصل ما ذكر في ايمان الجامع اذا قال
لا ادخل هذه الدار او هذه الدار او كذا الفعل فقال لادخلن هذه الدار او هذه الدار ايتهما دخل بر في يمينه لانه ادخل
كلمة او بين شيئين في موضع الاثبات يعني الحلف فيما يريد اثباته وهو الدخول فيتناول كل واحد على جهة
الانفراد فصار دخول كل واحد من الدارين شرطاً للبر فايتهما دخل بر في يمينه فالحاصل ان كلمة او اذا
ذكرت بين شيئين في موضع النفي يحنث بوجود احدهما فان قال ان كلمت فلاناً او فلاناً فكلم احدهما يحنث واذا
ذكرت كلمة او اذا دخلت بين شيئين في موضع الاثبات يبر بوجود احدهما فان قال ان لم اكلم فلاناً
او فلاناً فكلم احدهما بر في يمينه فاذا ثبت ان كلمة او اذا دخلت بين شيئين مما يريد اثباته دون نفيه

او لا ادخل هذه الدار

فسر

150

فشرط ان يوجد احدهما فعلى هذا لو حلف بطلاق امرأته ... اكر ... ما ... بخونيد ولو قال
اكر امروز نان ... فوجد احدهما في المدة ولم يوجد الآخر لا يصير برا في يمينه لان كلمة او في
موضع الاثبات تقتضي التخيير وقوله اكر فلان يا فلان ... بمنزلة قوله فلان او فلان ... لان في كلام
العجم يريد اثبات فحلها لا نفيه ... ... او ... تكلمي ... فقد
دل كلمة او في موضع الاثبات فيكون للتخيير فيبر بوجود احدهما هذا الذي ذكرنا اذا عطف بين الشيئين بحرف او
فلو عطف بينهما بحرف الواو فاعلم ان الواو بلا خلاف للعطف ولكن عندنا هو للعطف مطلقا فيكون موجبه
الاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه في الخبر من غير ان يقتضي مقارنة او ترتيبا وهو قول اكثر اهل
اللغة وعلى هذا قال محمد رحمه الله في الاصل اذا حلف لا اكلم فلانا وفلانا او لا ادخل هذه الدار وهذه الدار لا يحنث
ما لم يكلمهما او يدخلهما ... الحلف على الكلام كلمات وتفاصيل مسائله ... الله عز وجل وفي ايمان
الجامع في الفتاوى في مسائل ... قال ... فلان ... فامرأته كذا ...
... ولم ... لان البر معلق بالشرط ولم يوجد فيحنث في ... طلاق
... كذا ... عات ...
... لان شرط البر ... للزوج بعد
... ولم يوجد فيحنث وحاصل ذلك ان الطلاق اذا كان معلقا بعدم الفعل في مدة كما اذا قال ان لم
ادخل هذه الدار وهذه الدار اليوم او قال ان لم ادخل هاتين الدارين اليوم فاذا مضت المدة ولم يوجد شرط
البر وهو وجود الدخول في اليوم يحنث وفي فتاوى الصغرى ذكر هذه المسألة في الجامع اذا علق
الطلاق بعدم الفعل في محل اليوم بان قال ان لم اضرب ... اليوم او قال ان لم ادخل هاتين الدارين
اليوم ... او ... حنث في يمينه وان كان ... يحنث عندهما لان شرط البر وجودهما
ولم يوجد ... هذا الى ... الحنث فعلى هذا لو قال لامرأته اكر ... تو ...
... حتى مضت المدة ... وان كان شرط الحنث عدم وصول
... ولكن ... الى شرط البر وهو وجودهما في الشهر فاذا مضى ولم يوجد فيحنث وقوله
... فلان وفلان ... بمنزلة قوله والله ... فلان وفلان ... لان في كلا الوجهين الحنث
معلق بعدم الفعل في مدة ... تمام المدة الى شرط البر فان ... شرط البر بوجود الفعلين
لا يحنث والا فيحنث وكذلك لو قال اكر ... و ... فامرك بدك
... او على العكس ... لان الطلاق هنا معلق
بعدم الفعل في المدة ... المشروط البر وشرط البر هنا وجود اتصال ... في المدة ولم يوجد
ذلك فيحنث وكذلك لو قال اكر امروز ... فامرك بدك ... يصير ...

لما ذكرنا ان هذا معلق بفعلين وهو عدم اتصال الفعلين والحادث في المدة وذكرنا ان الانتظار
في مثل هذا الى شرط البر وشرط البر ايضا بهما ولم يوجد في المدة فهذا اذا علق الطلاق بعدم الفعلين
في المدة فان علقه بوجود الفعلين لا يحنث ما لم يوجدا حتى لو قال والله لا ادخل هاتين الدارين او قال ان
دخلت هاتين الدارين او هذه الدار فانت طالق او اوقع الطلاق او اخره فهما سواء لا تطلق الا بدخول الدارين حتى
لو حلف لا يفعل شيئا سماه ففعل بعضه لا يحنث كما في الكامل الفقاري في جواهر الفقه لعمي نجم
مختصر الخصاص وهي توجد في عامة الكتب وفي الجامع الصغير انه كلما كان شيئا من الفعلين لا يحنث ما لم ياتي بكلاهما
واذا ثبت ان الطلاق اذا كان معلقا بوجود الفعلين لا يحنث باحدهما فعلى هذا لو قال لامراته ان لم
توران خولهم وكنت كل جمع فامرك بيدك فاذا فعل احدهما لا يكون الامر بيدها لانه معلق بوجود الفعلين فلا
يحنث باحدهما وفي ايمان فتاوى الرساتي قال لامراته ان لم تدخلي الجانب من سور دوى وتبري خوانه دوك
ليه طلاق فدخل ليستقصي شيئا بين خوانه دفت لا تطلق وكذلك ان لم تسور دفتر بري خوانه في
طلاق تسود باهو دو بزود لان الطلاق معلق بوجود الشرطين فلا يحنث باحدهما وذكر فيه ايضا سوكند
خورد كه سيب وزردالو ... سيب بخورد قال لا يحنث لانه معلق بالشرطين وقد مر ما يدل
من هذا الجنس من قبل فلا نعيده وفي غير الرواية لو حلف لا يدخل دار فلان وفلان فدخل دار كل واحد طالق
من حلف دار فلان وفلان لم يدخل دارهما فانها تطلق والايلاد بهذا الجمع وذكر في الاصل اذا حلف لا يكلم
فلانا وفلانا فكلم احدهما لم يحنث فتعين غيره وذكر الصدر الشهيد هذه المسئلة في ايمان الواقعات
في الباب الاول وجعلها على ثلاثة اوجه اما ان ينوي الكلام لا ان يحنث بكلام كل واحد منهما فيحنث بذلك
واما ان ينوي ان لا يحنث حتى يكلمهما فلا يحنث ما لم يكلمهما واما اذا لم يكن له نية نفى هذا الوجه اختلف المشايخ
والمختار انه لا يحنث ما لم يكلمهما وعلى هذا اذا حلف لا يكلم هذا وهذا ولو حلف لا يكلمهما او حلف بالفارسية
با اين مرد وبا آن مرد سخن نكويم ينوي الحنث بكلام واحد منهما لا يصح نيته واذا كلم واحدا منهما لا يحنث لان في قوله
فلانا وفلانا وفي قوله هذا وهذا امكن تصحيح نيته بادخال حرف العطف منهما فيصير تقدير المسئلة
كانه قال لا اكلم فلانا ولا فلانا وعند ذلك يحنث بكلام كل واحد منهما لان كل واحد منهما صار منفيا
على حدة وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه فيما اذا قال لا اكلمهما فلا يصح نيته كذا ذكر في املاء الكامل في
الفتاوى من المحيط ذكر كلمة او الذي يعني وقد تقدم ذكرنا اياه انه قد يجيء بمعنى التشكيك قال شمس الائمة
السرخسي في اصوله في باب معاني الحروف المستعملة في الفقه وقد ظن بعض مشايخنا ان كلمة او في اصل
الوضع للتشكيك فان زيدا اذا قال رايت زيدا وعمروا يكون مخبرا برؤية كل واحد منهما عينا ولو
قال بل عمروا يكون مخبرا برؤية عمرو عينا ولو قال او عمروا يكون مخبرا برؤية احدهما غير عين على انه
شاك في كل واحد منهما يجوز ان يكون رآه ويجوز ان يكون لم يره الا انه في الابتداء وهذا هو الذي يحدث

حل

الشكشل

151

على التشكيك فانه لذلك لا يكون الا عند التباس العلم بالشيء فيحمل على التخيير وقرر هذا الكلام في
تصنيفه ثم قال وعندي ان هذا غير صحيح لان الشك ليس بامر مقصود حتى يوضع له كلمة او في اصل الوضع ولكن
هذه الكلمة لبيان ان المتناول احد المذكورين كما ذكرنا الا انه في الاخبار يفضي الى الشك باعتبار محل
الكلام لا باعتبار هذه الكلمة كما في قوله رايت زيدا او عمروا فاما في الانشاآت لما ينعدم المحل وانعدم المحل
الذي لاجله كان معنى الشك قلنا باب هذه الكلمة التخيير باعتبار اصل الوضع وموانها بتناول احد المذكورين
على اثبات صفة التنكير باحتمال كل واحد منهما وعلى هذا قلنا لو قال هذا العبد حر او هذا فهو كقوله احدهما
حر سوآ يتناول احدهما ويخير المولى في البيان على ان هذا يكون منشئا كانه بدا الايقاع حتى يشترط
لصحة البيان صلاحية المحل للايقاع ومن حيث انه يتعين للواقع ولهذا قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا
جمع بين عبده ودابته وقال هذا حر او هذا انه في كلامه بمنزلة ما لو قال احدهما حر لان محل الايجاب احدهما
بغير عينه واذا لم يكن احدهما الجنس محلا صالحا للايجاب فيتعين الآخر منهما لانه صالحا لذلك ان صلاحية
المحل لا يصح الايجاب اصلا ولو جمع بينه وبين حائط في هذا الايجاب يتناول احدهما بغير عينه احتمال التعيين
الا انه ينفي انهما لو كانا عبدين يتناول احدهما على احتمال التعيين اما بالبيان او بالتعليق المزاحمة بموت
احدهما فيتعين الايجاب فيهما باعتبار هذا المجاز كما هو اصلهما في جمع بين المجاز والحقيقة وان تعذر العمل
بالحقيقة لعدم صلاحية المحل وعندهما المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم فاذا لم يكن المحل صالحا للحكم يسقط
اعتبار العمل بالمجاز وعلى هذا لو قال لثلث نسوة هذه طالق او هذه وهذه طلقت الثالثة وتخير
في الاوليين بمنزلة ما لو جمع بين الاوليين فقال احداكما طالق وهذه ولهذا قال زفر رحمه الله في قوله والله لا
اكلم فلانا او فلانا لا يحنث ان كلم الاول ما لم يكلم الثاني بمنزلة قوله لا اكلم هذين وهذا لانا
نقول هناك ان كلم الاول وحده يحنث وان كلم الآخر لا يحنث ما لم يكلمهما لانه اشترك بينهما بحرف
الواو والخبر المذكور يصلح للمثنى كما للواحد فانه يقول لا اكلم هذا لا اكلم هذين بغير تغيير كانه قال
لا اكلم هذا وهذين بخلاف الطلاق فان هناك الخبر المذكور غير صالح للمثنى اذا اجتمعت بينهما
لانه يقال للمثنى طالقان نعم ان هناك يمكن ان يجعل الثالثة كالمذكورة وحدها فان الكلام منها لا يختلف سوآ
ضمت الى الاولى او الى الثانية وهاهنا الكلام في الثالثة يختلف بالانضمام الى الاولى او الى الثانية فكان ضمه
الى ما يليه اولى وعلى هذا لو قال وكلت ببيع هذا العبد هذا الرجل او هذا فانه يصح التوكيل استحسانا
بمنزلة ما لو قال وكلت احدهما ببيعه لان الشرط اجتماعهما على البيع بخلاف ما لو قال هذا وهذا واذا باع احدهما
نفذ البيع ولم يكن للآخر بعد ذلك ان يبيعه وان عاد الى ملكه وقبل البيع يباح لكل واحد منهما ان يبيعه و
كذلك لو قال لواحد بع هذا العبد او هذا يثبت له الخيار على ان يبيع احدهما ايهما شاء بمنزلة ما لو قال
بع احدهما فاما في البيع اذا ادخل كلمة او في المبيع او في الثمن فالبيع فاسد للجهالة لان موجب الكلمة

للتخيير وعزم الخيار منهما غير معلوم وان كان معلوما جاز في الاثنين والثلاثة استحسانا ولم يجز في
الاربعة على ذلك لبقاء الخطر بعد تغير من له الخيار ولكن اليسير من الخطر لا يمنع جواز العقد والفاحش
منه يمنع جواز العقد فاما في النكاح اذا قال لامرأة تزوجتك على الف درهم حالة او على الف الى سنة او
تزوجتك على الف درهم او على دينار قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تثبت التخيير بهذه الكلمة اذا كان مفيدا كما
في مسألة الصفقة واثبت الخيار اذا لم يكن مفيدا بان تقول تزوجتك على الف درهم او الفين ولم يجب الاول
عينا لانه لا فائدة في التخيير بين القليل والكثير في جنس واحد وصحة النكاح لا يتوقف على صحة البدل ووجب
المال عند التسمية في معنى الابتداء بمنزلة الاقرار بالمال او بالوصية او الخلع او الصلح عن دم العمد على
المال وانما يثبت الاقل لكونه متيقنا به ولهذا كل ما يصلح ان يكون مسمى في الصلح عن دم العمد يصلح ان
يكون مسمى في النكاح وابو حنيفة يقول يصار الى تحكيم مهر المثل لان التخيير الذي هو مقتضى هذه الكلمة يمنع
كون المسمى معلوما قطعا والموجب الاصلي في النكاح مهر المثل وانما يتقرر ذلك الموجب عند تسمية معلومة
قطعا فاذا انعدم ذلك بحرف او وجب المصير الى الموجب الاصلي بخلاف الخلع والصلح فليس في ذلك العقد
موجب اصلي في البدل بل هو صحيح من غير بدل يجب به فلهذا اوجبنا القدر المتيقن به وما زاد على ذلك
يبطل لكونه مشكوكا فيه هذه الجملة مستخرجة من اصول الفقه لشمس الائمة السرخسي

الفصل الرابع والعشرون

في تصرفات الفضولي واحكامها وفيه ما يتعلق بالتصرفات السابقة بالاجازة اللاحقة ذكر محمد رحمه الله
في العيون المختارة في نكاح الفضولي في الطلاق المضاف انه اذا اجاز الحالف بالفعل لا يحنث وبالقول يحنث
حتى لو قال ان تزوجت امرأة فهي طالق ثلاثا فالحيلة في ذلك ان يعقد فضولي عقد النكاح بينهما فيجيز
بالفعل فلا يحنث والاعتماد على هذا وهو اختيار الشيخ الامام الاجل القاضي نجم الدين والشيخ الامام محمد بن
ابراهيم الضرير الميداني ببخارا وهكذا اجاب في فتاوى ائمة سمرقند … كتبوا اليهما واكتفاه مردودة
وكذا الحيلة في من قال كل امرأة يدخل في نكاحي فهي كذا لان دخولها في نكاحه لا يكون الا بالتزوج
فيكون ذكر الحكم ذكر سببه المختص به فيصير في التقدير كانه قال ان تزوجتها وبتزويج الفضولي لا يصير متزوجا
بخلاف ما لو قال كل عبد يدخل في ملكي فانه يحنث بعقد الفضولي ثمة لان الملك لا يختص بالشراء
بل له اسباب سواه. وقال شمس الائمة السرخسي والشيخ الامام البزدوي يحنث بنكاح الفضولي في هذه
الصورة كذا ذكر في المحيط وحكى عن صاحب المحيط عن الامام محمد والفقيه ابي جعفر ان كل جواب عرفته في قوله
كل امرأة اتزوجها فهو الجواب في قوله كل امرأة تدخل في نكاحي او تصير حلالا لي وذكر في موضع اخر ولو قال
كل امرأة تصير حلالا لي فهذا وما لو قال كل امرأة تدخل في نكاحي سواء كذا عن الفقيه ابي جعفر وذكر السيد
الامام ابو القاسم السمرقندي في نكاح الجامع في الفتاوى وهو انا اذا قال كل امرأة تدخل في نكاحي فهي
طالق ثلاثا انه يحنث اذا عقد له الفضولي سواء اجاز بالفعل او بالقول وهكذا ذكر في الملتقط وفي

المح

152

المحيط ولو قال كل امرأة اتزوجها او يزوجها غيري لاجلي واجيز فهي كذا لا وجه لجوازه لانه سد
على نفسه وذكر نظير هذا في السنن ابوهاني في مسألة تعليق الطلاق من المختلفات لو قال لامرأته ان صرت زوجة
لي اما بفعلي او بعقد الفضولي واجازتي فانت طالق فعقد الفضولي لا يقع الطلاق وعن الفقيه ابي جعفر
لو قال كل امرأة اتزوجها او يزوجها غيري لاجلي فهي كذا فالحيلة فيه ان يتزوج الفضولي امرأة بغير
امره وبغير امرها ثم يوكل النكاح فيقع الحنث قبل الاجازة والمرأة لا الى جزاء لعدم الملك ثم يجيز المرأة
النكاح فاجازتها لا تعمل فيجددان النكاح بعد هذا ويكون هذا نكاحا جائزا لان اليمين انعقدت
على تزوج واحد كذا في المحيط قلت وهذه الحيلة انما يحتاج اليها فيما اذا قال كل امرأة اتزوجها
او يزوجها غيري لاجلي واجيز. فاما اذا لم يقل واجيز. قال محمد يتزوج الفضولي لاجله فيقع الطلاق
ولكن لا يحرم لوقوعها قبل دخولها في ملك الزوج لا انه ان يجدد عقد الفضولي لو طلقها الزوج ثلاثا
لا تحرم عليه لما ذكرنا الا ان فيهما لا يقبل الاجازة لانه صار مردودا فيعقد الفضولي ثانيا لاجله ويجيز هو
بالفعل قال صاحب المحيط وعلى ان في المسألة الثانية لا حاجة الى عقد الفضولي بل اذا تزوجها بنفسه
لا تطلق لان اليمين في حق هذه المرأة انحلت بتزوج الفضولي الا ترى ان من قال ان تزوجت فلانة او امرت
انسانا ان يزوجها لي وامر انسانا فتزوجها لم تطلق لان اليمين الاول انحلت لا الى الجزاء وكذلك لو قال
ان خطبت فلانة او تزوجتها فهي كذا فخطبها ثم تزوجها لان اليمين انحلت بالخطبة لا الى الجزاء وذكر في
العدة عن القاضي الامام جلال الدين في مسألة استشهاد محمد رحمه الله ان في هذه المسألة تقبل الاجازة لو ما طلقها
قبل الاجازة اما لو قال يجدد زوجها الفضولي فانت طالق فهذا الجواز ولو قال انت طالق لا يكون اجازة ولا
يبطل التوقف وفي فوائد صاحب المحيط ان اختيار الصدر الشهيد والامام محمد النسفي ان الطلاق في
النكاح الموقوف ليس باجازة قال وعندي انه اجازة وقيل هذا الاطلاق في الطلقة الواحدة اما اذا
طلقها ثلاثا يكون اجازة بالاتفاق وفي منقوش طلاق الصغير تزوج ابنه البالغ امرأة بغير امره. فاخبر
الابن به فقال كل من تزوجت فلانة … ورائه طلاق يكون هذا اجازة النكاح ويقع عليها الثلث
وفي فوائد شيخ الاسلام برهان الدين فضولي زوج رجلا امرأة ثم ان الزوج خالع امرأته يكون اجازة وتنقص
عدد طلاقها والله اعلم وفي فوائد صدر الاسلام … او ادار طلاق
فضولي … او بفعل اجازت … لا يطلق وفي الفوائد كتاب النكاح من
واقعات اللامشي سئل الامام السرخسي رحمه الله عن عقد الفضولي قال انا افتي بصحته ان كان اجازة
الزوج بالفعل وهذا اذا قال كل امرأة يتزوجها … اما اذا قال كل نكاح … لا يصح عقد
الفضولي فيه والمعنى فيه ان العقد يكون بالقول لا بالفعل فلهذا صح في الاول دون الثاني وفي
فوائد بعض الائمة سئل الامام السرخسي رحمه الله عمن قال كل امرأة اتزوجها فهي كذا فزوجه فضولي امرأة

والجاز بالفعل ثم طلقها تطليقه وانقضت عدتها ثم تزوجها بنفسه هل تطلق قال قيل لا تطلق لان اليمين ينحل بنكاح الفضولي لانه صار متزوجا لها في الحكم وقيل تطلق وفي ايمان مجموع النوازل سئل نجم الدين عمن له امراة فعقد الفضولي والجاز هو لذلك تسليم بعض مهرها اليها وله امراة قديمة فحلفته بالله ما تزوجت اخرى ما غسلتني فحلف واراد انى لم افعل بنفسه هل يحنث قال لا قيل له وان حلف بالطلاق هل يقع قال لا والله اعلم وفي الخلاصة لو قال لامراته ان تزوجت عليك فامرك بيدك فتزوج امراة بنكاح الفضولي والجاز هو بالفعل لا يصير امرها بيدها هذا هو الحيلة وقد مر في باب الامر باليد مسئلة مسائخ زمانا عمر قال به زني كه مرا بوده وما بعد از وي بسه طلاق که فلان کار نکنم وکار بعد از ان طلب هو فضولی زنی خواست وبفعل اجازت كرد باشرطها بى بعد از ان لر مرد بنفس خودش عقد نكاح كرد بين نكاح كه خود مباشر كند با ان زن طلاق بعلق ملحق شود بانه الجواب جميعا والله اعلم وهذا ظاهر وفي فوايد جلى نعمه لو قال بهر زنى كه بخواهم بانكاح فضولى كنند مرا ومن اجازت كنم او زن حسن ترجمه فضولى واجاز بالفعل يطلق وفي المنتقى لو قال لامراة ان تزوجتك فانت كذا ملما واكر كسى ترا بزنى كند ومن بخشند ترا سه طلاق واكر تزا بفضولى بزنى كنم ترا سه طلاق هل يمكنه ان يخلصها في نكاحه قال سبقي عالم متقدم با وديع روند وحالته خولس اورا حلوم كنه اكر وجه بود نكاح ببندد ولم يرد على هذا القدر ولا اشكال انه يمكنه ان يخلصها في نكاحه بتزوج فضولي اياها له ويجيزه بالفعل وينبغي ان يقول للحالم من العاقد فضولي حاجتي ولا يامر بالعقد فاعقده بغير امره اجازه بالفعل لا يحنث انما شرط الحالم التعقد على وجه الفضولية فان بعض الجهال عقد النكاح لنفسه ثم وهب المهر واحلف شرط الديانة ليلا اجاز فيه ولو قال له ان يزوج عقد فضولي كن وهذا نوكيل وتحنث اذا زوجه ولو قال اكر فلانه را خواهم فكذا فتزوجها طلقت وهذا في عرفنا كناية عن التزوج لا عن الخطبة واكر فلانه خواستا بى لنم فتزوجها لا تطلق لانه عبارة عن الخطبة دون التزوج وفي فوايد جلى نعمه فضولي زني را عقد كرد ودر مجلس عقد سوى بود وفضولي بيكر وجه نكر لا سيعقد النكاح وفيها لمراة زوجها فضولي فبلغها الخبر فقالت ومادرت حتى جاءت بالولد لاكثر من ستة اشهر ومن وقت التزويج هل يثبت نسبه منه لم لا الجاز الجارية للنكاح يثبت والا فلا ثم الفضولي اذا زوج رجلا احلف بطلاق امراة لا يجب التهنئة بالقول بل يسكت ويبعث شيئا من المهر اليها ان كانت بالغة والى وليها ان كانت صغيرة فاذا بعث ذلك اليها او الى وليها ثم النكاح فبعد ذلك لا يضر اجابة التهنئة بالقول وان قال حين ما بحث اليها شيئا من المهر لا ارضى بهذا النكاح ولا الحنث لم يكن لها ذلك لان النكاح لا يتم في حقها وانما كان موقوفا في حقه وقد اجاز بالفعل فتم كذا في الملتقط وفي كتاب الاحكام في الفقه وفي فتاوي ظهير الدين اسحق وكذا في كتاب الايمان من الجاز بالفعل ان يبعث اليها شيئا من المهر ويصل اليها فان لم يدفع الماهور ذلك اليها هل يكون اجازة.

٧

153 لا رواية لها في الكتاب وقيل بانه يكون اجازة وذكره عن المنتقى من الجاز بالفعل في نكاح الفضولي ان يبعث اليها شيئا من المهر وان قل والمراد منه الوصول اليها كذا ذكر الصدر الشهيد في الجامع الصغير في كتاب الحج وذكر النسفي في فتاواه وانما يصير مجيزا ببعث شيء من المهر وان قل لانه مختص بالنكاح فيكون اجازة له اما الهدية والعطية فغير مختص بالنكاح بل يكون بطريق العرف فلا يكون اجازة حتى لو اجاز بالقول بعد بعث الهدية والعطية يقع الطلاق وان تزوجها الفرع فالحيلة ان تزوجه غيره امراة فيجيز هو بالفعل وهو بعث المهر وما اشبهه يجيز النكاح ولا يقع الطلاق وهذا ينصيص ان الجارية يتحقق ببعث الهدية والله اعلم وفي فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود ومن الجارية بالفعل سوق المهر اليها وهل يشترط وصول المهر اليها قال ظهير الدين يشترط والمراد من سوق المهر اليها في الاكثار الوصول اليها لا عين السوق وقال هلانا والقاضي الامام محمد لا يشترط لانا نحتاج الى اجازته بالفعل وقوله الدفع الدراهم اليها منه بالفعل وقد حصلت قال صدر الاسلام ولو خلا بها هل يكون اجازة قال هو لا يكون لان الخلوة مع الاجنبية حرام وقال بعضهم بعد الخلوة لا يكون اجازة فضولي قبل نكاح صغيرة اجاز زوجها اخوها او عمها او ولي آخر غير الاب والجد واجاز الزوج بالفعل بان بعث شيئا من المهر الى وليها هل هذا يكون اجازة على قول من يشترط الوصول يكون اجازة وان لم يكن لهؤلاء ولاية قبض صداقها لان هذا التحقق من الجارية من الزوج بالفعل لا لثبوت البراءة للزوج فكذا فرض بحض مسائحا وقد مر ان على قول صاحب المحيط والقاضي الامام محمد ان الدفع الى الماهور كذ في الوصول اليها ليس بشرط فلا اشكال على قولهما بينهما انه اجازة ولو قبلها او لمسها بشهوة يكون اجازة بالفعل ولكن يكره كالجماع بالفعل ولو خلا بها وقد ذكرنا وذكر في فتاوي ظهير الدين اسحق مطلقا عن شمس الائمة السرخسي انه اجازة ولو دفع اليها وقال هذا مهرك يكون اجازة بالقول كذا قال ظهير الدين المرغيناني ولو اجاز بالكتابة ذكره في ايمان الجامع في الفتاوى في باب الكفالة وان اذا حلف لا يكلم فلانا او لا اقول فلانا فكتب اليه لا يحنث وروى ابن سماعة عن محمد ان يحنث سئل القاضي الامام محمد عمن زوج ابنته البالغة بغير رضاها ثم بلغها الخبر فقالت لا ارضى قال الجارية باطلة لان التعليق يبطل الاجارة اعتبارا بابتداء العقد رجل زوج ابنه البالغ امراة بغير رضاه فذهب الابن الى بيت الصهر وسكن معهم فاذا سئل ابن قسائل يقول في بيت صهري هذا منه اجازة للنكاح كذا حكي عن شمس الاسلام الاوزجندي في متفرقات نكاح المحيط وذكر محمد الحلبي في الجامع الاصغر رجل زوج ابنه البالغ امراة بغير امره فبلغه الخبر فاجاز بقلبه اوهنا الناس وقبل التهنئة لا يجيز النكاح بواحد من هذين الوجهين كذا اجاب ابو نصر الدبوسي قال واستاذي في المسئلة ولو قبل التهنئة في نكاح الفضولي قبل الاجازة ينبغي ان لا يكون اجازة ولا يحنث وذكر في مجموع النوازل ذا اوقعه فضولي فقال الحسن لو اصبت يكون اجازة وكذا اذا هنأه فقبل التهنئة يكون اجازة.

وكذا في البيع قال الفقيه وبه ناخذ وفيه ايضا زوج رجلا امراة بغير اذنها فقالت لم يعجبني ما فعلت او
او قالت مرا خش نامد لا يكون ردا حتى لو رضيت بعد ذلك ينفذ النكاح وفي فوائد صاحب المحيط لو قال
للفضولي مثل ما صنعت يكون اجازة في النكاح والبيع والطلاق وغيره كذا عن محمد رحمه الله وفي الظاهر انه
يكون ردا وعليه الفتوى وسئل صاحب المحيط عمن اعتق عبد غيره فبلغه الخبر فقال بهتر بود قال لا يكون
هذا اجازة لانه بمنزلة قوله بالفارسية وفيمن تزوج رجلا امراة بغير اذنها فبلغها الخبر فقالت باك نيست او نعم ما صنعت
او قالت بارك الله لنا فيها قال محمد بن سلمة لا يكون اجازة وقال الفقيه ابو الليث هو اجازة قيل وبه ناخذ
ولو قالت بسيار خوب بسيار ينبغي ان يكون على هذا الاختلاف ايضا فضولي زوج رجلا امراة بغير اذنها وهي
ثيب فسكتت ثم طالبت الزوج بالمهر هل يكون اجازة ينبغي ان يكون اجازة فانه ذكر في مجموع النوازل اذا
حلف لا يتزوج ابنة عمه فلان وكل بذلك وكيلا يحنث فالحيلة فيه ان يوكل المراة رجلا يزوجها ثم يبعث الولي مهرها يتزوج
او يطالبه بمهرها يكون ذلك منه اجازة للنكاح ولا يحنث وفي فتاوى القاضي ظهير الدين حلف لا يطلق فطلق فضوليا
فاجاز للزوج ذلك قولا او فعلا فالجواب فيه نظير الجواب في النكاح وفي فوائد صاحب المحيط وفي طلاق الفضولي
سوق المهر اليها لا يكون اجازة لان المهر قبل الطلاق واجب فلا يختص بالطلاق بخلاف النكاح لان
المهر من خصائصه فضولي قال لامراة الغير ان خلعت الدار فانت طالق فاجاز الزوج ان دخلت طلقت ولو دخلت
قبل الاجازة لا تطلق فان عادت بعد الاجازة ودخلت طلقت وكذلك كل امر باليد ونحوه من الفضولي يثبت
حكمه مقصورا على حالة الاجازة حتى لا يقع الطلاق الموقع قبل الاجازة وهذا بخلاف البيع الموقوف
على اجازة المالك فانه اذا اجاز يثبت الملك من حين العقد حتى يثبت الملك للمشتري في الولد والزيادة
الحادثة فيما بين العقد والاجازة هكذا ذكر في الباب الاول من الغصب واشار الى الفرق في كتاب
الوكالة من فتاوى الصغرى وفي منتقى من مجموع النوازل طلق امراة غيره على مال او خالعها بغير امره ثم ان الزوج
قبض منه الجعل من غير ان يجيز بلسانه قال الفقيه ابو الليث يجب ان يكون اجازة للطلاق كما اذا
ساق الى الشاهد مهرها في النكاح بغير امرها بعضه وقال ابو بكر محمد بن الفضل اجازة الطلاق لا تكون الا
باللسان الفضولي في باب النكاح لا يملك فسخ النكاح قبل الاجازة وفي باب البيع يملك وفي شرح الطحاوي
والفرق ان البيع يلحقه العهدة فيتضرر به فكان له ان يدفع الضرر بخلاف النكاح فان الحقوق فيه ترجع الى المعقود
له وفي الذخيرة فضولي زوج رجلا امراة برضاها بغير اذن الزوج ثم ان الزوج وكله ان يزوجه امراة فاجاز
ذلك النكاح جاز استحسانا ولو لم يجز ذلك ولكن نقضه قولا او فعلا وكله الزوج لا يصح نقضه وفي الجامع
الكبير وكل رجلا يزوجه امراة بعينها فزوجها الوكيل منه بغير اذنها فان زوجها ابوها ومن ماله فقبل
ان تجيز المراة نقض الموكل النكاح صح النقض وكذا لو نقضه الوكيل يصح ايضا نقضه لانه قائم مقام
الموكل واحد العاقدين اذا فسخ العقد الموقوف صح فسخه كذا ذكر في اول النكاح وذكر قاضي خان
بعد

154

في نكاح فتاوى زوج رجلا امراة بغير اذنه لم يكن لهذا العاقد ان يفسخ هذا العقد في قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف ... لغيره ذلك ثم قال والعاقدون في الفسخ اربعة عاقد لا يملك الفسخ
قولا وفعلا وهو الفضولي حتى لو زوج رجلا امراة بغير اذنه ثم قال قبل اجازته فسخت لا ينفسخ وكذلك
لو زوج منه اخت تلك المراة يتوقف لما ذكرنا ولا يكون فسخا للاول وعاقد يملك الفسخ بالقول دون الفعل
وهو الوكيل بنكاح امراة بعينها اذا خاطب عنها فضولي فان هذا الوكيل يملك الفسخ بالقول ولو
زوجه اخت تلك المراة لا ينفسخ الاول وعاقد يملك الفسخ بالفعل دون القول وهو الفضولي اذا زوج
رجلا امراة بغير اذنه ثم ان الرجل وكله ان يزوجه امراة بغير عينها فزوجه اخت تلك المراة ينفسخ نكاح المراة الاولى
ولو فسخ ذلك العقد بالقول لا يصح فسخه وعاقد يملك الفسخ بهما وهو الوكيل بتزويج امراة بغير
عينها اذا زوجه امراة خاطب عنها فضولي فان فسخ الوكيل هذا النكاح صح فسخه ولو زوجه اخت
هذه المراة ينفسخ الاول فهذا نظير نكاح الجامع وذكر في الكامل ان الفضولي لا يملك فسخ النكاح قبل
الاجازة والوكيل يملك قبل الاجازة بالاجماع والزوج والمراة كل واحد منهما يملك فسخ النكاح قبل الاجازة
وفي الصغيرة زوجها وليها من رجل بغير اذنه ثم نقض النكاح قبل ان يبلغ الزوج فقد انتقض لبقاء
ولايته فصار كالوكيل مع الموكل وفي شفعة نكاح المحيط زوج ابنته الصغيرة من ابن كبير لرجل بغير
اذنه خاطب عنه ابوه ثم مات اب الصغيرة قبل ان يجيز لان النكاح بطل النكاح ولو كان زوج الصغيرة
كبيرة زوجها بغير اذنها ومات المملك كان لا يبطل النكاح بموت الاب وذكر ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف — نعم
رجل زوج ابنته الصغيرة من رجل غائب ثم مات الاب ثم بلغ الزوج النكاح فاجاز ذلك فهو جائز في قوله
وهذا نص ان بموت الاب لا يبطل نكاح الصغيرة عنده ثم فصل الكبيرة دليل ان بقاء الفضولي ليس بشرط
لصحة الاجازة في باب النكاح في الذخيرة فضولي زوج رجلا امراة باذنها بالف درهم حتى توقف العقد
ثم ان الفضولي والمراة جددا النكاح بالفي درهم صار فسخا للنكاح الاول بالالف حتى
لو اجاز الزوج النكاح الاول لا يعمل اجازته ولو اجاز الثاني يصح فضولي زوج رجلا امراة بغير
اذنه ثم عقدا ثانيا فالزوج بالخيار في اجازة ايهما شاء ولو كان العقدان برضاء احدهما لم يكن للاخر
الا اجازة الاخير لان الاول انفسخ بالثاني في حق من رضي به وفي فتاوى القاضي ظهير الدين بيع الفضولي
ينعقد موقوفا على اجازة المالك عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وانه مردود فاذا باعه لمالكه وان باعه — بيع الفضولي
لنفسه ضمن القيمة وينفذ عليه وفي فتاوى العتابي ثم الفضولي اذا باع مال الغير لا يخلو اما ان باع بثمن
عين او دين كالدراهم والدنانير والفلوس والكيلي والوزني موصوف يشترط لصحة الاجازة قيام اربعة
البائع والمشتري والمالك والمبيع ولا يشترط قيام الثمن في يد البائع فان هلك واحد من الاربعة لا يصح
الاجازة وان اجاز حال قيام الاربعة جاز ويكون الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة ويكون البائع كالوكيل

للمجيز والثمن ان كان قايما وان هلك في يد البايع هلك امانة كذا ذكر في الفتاوى وفي شرح
الطحاوي وذكر في شرح المجمع واحاله الى المنتقى ان قيام الثمن شرط لصحة الاجازة ايضا وان باع بثمن
لا يتعين الا بالتعيين وفي الهداية ولو كان الثمن عرضا اشترط قيامه لصحة الاجازة وتكون هذه اجازة نقد
لا اجازة عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته لانه شراء من وجه
والشراء لا يتوقف ولو هلك المالك لا ينفذ باجازة الوارث في الفصلين يعني كان الثمن دينا او عرضا وذكر في شرح
الطحاوي بعد موت المالك بخلاف القسمة عند ابي يوسف وهو ان التركة اذا كانت بين جماعة يجبرون على قسمته
اذا طلبها بعضهم فاقتسموا بغير امر القاضي وبعضهم غايب فالقسمة موقوفة على اجازة الغايب
فان مات قبل ان يجيز فاجاز ورثته جاز عند ابي يوسف استحسانا وعند محمد رحمه الله لا يجوز قياسا قلت
وذكر القاضي محمد في الباب الاول من اجارات الصغرى عند سبيل الاستشهاد فيما اذا اسلم جارية في كر طعام
ثم تقايلا بعد هلاك الجارية انه بيع المقايضة من الفضولي اذا هلك احد العوضين الذي من جانب الفضولي اجاز
المالك بعد ذلك ينفذ عنده انه يجيز البيع وعندهما لا لانه لا يجيز في ما يشير للطائفة في الفقه ولو ضيع المبيع
ثم اجيز البيع في فتاوى قاضي ظهير انه لا يجيز في فوايد صاحب المحيط المالك اذا اجاز بيع الفضولي يترتب
عليه احكام الوكيل بالبيع حتى لو حط من الثمن ثم بلغ المالك فاجاز البيع يثبت البيع والحط سواء علم
المالك بالحط او لم يعلم الا انه اذا علم بالحط بعد الاجازة يثبت له الخيار اذا لم يرض بالحط كذا عن
عمر رحمه الله والفقه فيه ان الاجازة صار كالوكيل ولو حط الوكيل لا يمكن للموكل ان يسقط لما المشتري في
كذا هذا ولو باع عبدا او ثوبا من رجل ولم يقبضه المشتري حتى باعه البايع من الآخر بفضل عشرة
دراهم ثم اجاز المشتري بيع البايع لا يصح اجازته لانه بيع ما لم يقبض في فصل البيع الموقوف من فتاوى
قاضي خان رحمه الله ومنها ايضا اذا باع امة غيره بغير اذنه فولدت ثم اجاز المولى البيع يكون الولد مع الام
للمشتري في فتاوى قاضي ظهير في بيع الفضولي اذا اختلف البايع والمشتري فقال المشتري للمبيع كان
هالكا وقت الاجازة وقال البايع بل هلك بعد الاجازة فالقول للبايع ومنها ايضا باع فضولي نصف
الدار المشتركة بين رجلين مصرف البيع الى نصيبهما فان اجاز احدهما صح في النصف الذي هو نصيب المجيز
وهو قول ابي يوسف وقال محمد رحمه الله البيع في ربع الدار فرق بين هذا وبينما اذا باع احد المالكين نصفها
فانه يجوز البيع في نصف الدار لان بيع المالك ينصرف الى نصيبه اما بيع الفضولي ينصرف الى النصف
الشايع فاذا اجاز احدهما صح في حصته في بيع الدار وذكر في فتاوى قاضي خان وقاضي ظهير رحمهما الله
فضولي باع دار رجل ورهنها لغيره فاجازهما المالك جاز البيع دون الرهن وان اجتمع البيع والاجارة
فالبيع اولى ولو تزوج رجل امة غيره وباعها لغيره فاجازهما المولى جاز البيع وبطل النكاح وجنس
هذا مطرد في شرح فتاوى ذكر في المنتقى اذا باع الفضولي فقال المالك بيسما صنعت يكون اجازة وكذا فيعم

الثمن

155

الثمن يكون اجازة وقد مر في فوايد صاحب المحيط في البيع الموقوف دفع الثمن يكون اجازة وفي طلاق
فتاوى قاضي ظهير حلف لا يبيع فباعه فضولي فمضى بكالة المبيع لا يحنث وفي فوايد صاحب المحيط
غصب عينا وباعه ثم ان المالك اخذ خطام الغاصب بذلك الثمن قال يكون ذلك اجازة للبيع
الفضولي وفي فتاوى قاضي خان رحمه الله اذا باع الفضولي مال غيره وصاحب المال حاضر فلم ينكر شيئا لم يكن سكوته
اجازة في فصل الاقالة وذكر في شرح الحيل ثم في البيع الموقوف اذا اخذ الثمن او طلبه يكون اجازة
وفي شرح فتاوى قاضي خان باع عبد غيره فقال المولى احسنت او اصبت او وفقت لم يكن
اجازة وله ان يرده لانه يذكر للاستهزاء وان قبض الثمن يكون اجازة وكذا لو قال بعتنيه للبيع
او قال احسنت جزاك الله خيرا لم يكن اجازة الا ان محمدا رحمه الله قال قوله احسنت واصبت اجازة
استحسانا ولو وهب الثمن من المشتري او تصدق به عليه يكون اجازة ان كان بعدها وذكر في كتاب
الاحكام في الفقه في مسايل الوكالة وشرح طحاوي ان عرفنا ان رجلا سمع ان فضوليا باع ملكه فاجاز
ولم يعلم مقدار الثمن فلما علم رد البيع فالمعتبر الاجازة لا الرد قال الاجازة وفي فوايد صاحب المحيط في البيع
الموقوف اذا اشترى البايع من المشتري قبل اجازة المالك ما قد باع فانه يكون نقضا للبيع للبايع
ولا للمالك حتى لو غصب عبدا وباعه من انسان ثم اشترى الغاصب منه باقل مما باع يكون فسخا ونقضا
للبيع الاول على ان يكون للمشتري لا للغاصب لا للمالك وفي وكالة المنتقى رجل امر رجلا ببيع غلامه بمائة
دينار فباعه المامور بالف درهم ولم يعلم به الموكل فقال المامور بعت الغلام فقال الموكل اجزت البيع
بالف درهم وكذا في النكاح ولو قال الامر اجزت ما امرتك به لم يجز الفضولي في باب البيع اذا باع واقام
المالك بينة على الاجازة واراد اخذ الثمن من المشتري لا يمكن من ذلك الا اذا ادعى ان الفضولي وكله
بقبض الثمن كذا ذكر في مسايل دعوى مال الشركة من فتاوى وفي المسلمة في المودع اذا باع
الوديعة واقام المودع بينة على الاجازة وفي دعوى المنتقى باع عبد غيره فجاء الحد في يد المشتري
ثم ادعى المالك الامر او الاجازة فان قال كنت امرته بالبيع يصدق وان قال بلغني الخبر انه باع فاجزته
لا يصدق الا ببينة قال وفيه وكذلك امرأة مدركة زوجها ابوها ومات زوجها فجاءت تطلب الميراث
وادعت الامر او الاجازة فهو كما وصف لك في الهداية ان في بيع الفضولي لو اجاز المالك في حياته
ولا يعلم حال المبيع جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد ثم رجع ابو يوسف وقال لا يصح حتى يعلم
قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك وفي فوايد محمد رحمه الله قال
سمعت مولانا رحمه الله يباحث عن هذه المسلة انه بيع نصف مزال الملك لا يجوز قبل الادراك والحيلة فيه ان
بيع الكل ثم يقيل في النصف ولو باع الكل وهو فضولي في النصف ثم صح العقد في النصف الذي كان
فضوليا فيه لا يجوز اجازته انه لا يجيز وفي بيع الفضولي اذا هلك المبيع قبل الاجازة فانه ينظر ان هلك

قبل التسليم الى المشترى بطل العقد كما في البيع النافذ وان هلك بعد القبض فلا تجيز الاجازة
وللمالك ان يضمن ايهما شاء وايهما اختار تضمينه برئ الاخر حتى لا يملك الرجوع عليه بعد ذلك بحال لان تخيير
التضمين تمليكا منه واذا ملكه احدهما لا يعود ان يملكه من غيره فان اختار تضمين المشترى بطل البيع لان اخذ
القيمة منه كاخذ العين وللمشترى ان يرجع بالثمن على البائع ولا يرجع عليه بما ضمن وان اختار تضمين البائع فانه
ينظر ان كان قبض البائع مضمونا عليه نفذ بيعه بالضمان لان سبب ملكه قد تقدم عقده وان كان قبضه
امانة وانما صار مضمونا عليه بالتسليم بعد البيع لا ينفذ بيعه بالضمان لان سبب ملكه قد تاخر عن العقد
وذكر محمد في ظاهر الرواية مطلقا انه يجوز البيع بتضمين البائع وقيل تاويله انه سلم اولا حتى صار مضمونا
عليه ثم باعه منه فصار كالمغصوب كذا ذكر في شرح الطحاوي الفضولي اذا باع الدار فانهدم البناء
ثم اجاز المالك البيع يصح لانه بقي المحل ببقاء العرصة فان كان بناء ذكره في فوائد صاحب المحيط فضولي
باع عبد ثم هلك الثمن في يد الفضولي ولم يجز المالك البيع ان علم المشترى انه فضولي وقت اداء الثمن فانه
هلك امانة وان لم يعلم كان مضمونا والمسئلة في فتاوى ظهير الدين واحالها الى المنتقى وفيما باع مال الغير
بعرض ثم هلك العرض في يد الفضولي قبل الاجازة بطل العقد ولا تلحقه الاجازة فيرد المبيع على صاحبه
ويضمن البائع للمشترى مثل العرض ان كان مثليا او قيمته ان كان غير مثلي لانه قبضه بعقد فاسد وان
تصرف البائع في العرض ان كان تصرفه قبل القبض فتصرفه باطل وبعد القبض جائز ان كان قبضه باذن
المشترى صريحا او دلالة ولو تصرف المشترى في المشترى قبل الاجازة لا تجيز تصرفه سواء قبض المبيع او
لم يقبضه لعدم اذن مالكه كذا ذكر في شرح الطحاوي ثم قال فيه الاصل عندنا ان العقود تتوقف على
الاجازة اذا كان له مجيز حالة العقد وان لم يكن له مجيز حالة العقد لا تتوقف وبطل وقال الشافعي
العقود لا تتوقف بحال بيانه الصبي المحجور اذا باع ماله او اشترى او تزوج امراة او زوج امته
او كاتب عبده او نحوه عقدا تجيز عليه لو فعله وليه في حالة الصغر واذا فعل الصغير بنفسه يتوقف على
اجازة وليه ما دام صغيرا ولو بلغ قبل ان يجيز الولي فاجاز بنفسه جاز ولا يجوز بنفس البلوغ من غير
اجازة ولو طلق الصبي امراته او خالعها او اعتق عبده مجانا او بعوض او وهب ماله او تصدق او
زوج عبده امراة او باع ماله محاباة فاحشا او اشترى شيئا باكثر من قيمته قدرا ما لا يتغابن الناس فيه
او عقد عقدا مما لو فعله وليه حال صغره لا تجيز عليه فهذه كلها باطلة وان اجازها الصبي بعد بلوغه
لم تجز لانه لا مجيز لها وقت العقد فلا يتوقف على الاجازة الا اذا كان لفظ الاجازة بعد البلوغ ما يصلح
لابتداء العقد فيصح على وجه الابتداء لا على وجه الاجازة نحو ان يقول بعد البلوغ اوقعت ذلك الطلاق
او العتاق فيقع لانه يصلح للابتداء وتمام هذا متقرر في شرح الطحاوي والشراء لا يتوقف اذا
وجد نفاذا على المشترى حتى لو اشترى حر بالغ شيئا لرجل بغير امره كان ما اشتراه لنفسه اجاز الذي

اشترا

استراه له او لم يجز وان لم يجد نفاذا عليه يتوقف على اجازة من اشترى له كالصبي المحجور والعبد المحجور
اذا اشتريا شيئا لغيرهما فانه يتوقف فان اجيز جاز وينصرف العهدة الى المجيز دون العاقد وهذا اذا
اضاف العاقد الى نفسه فاذا اضافه الى الذي اشتراه له بان قال بع عبدك هذا من فلان بكذا وقبله فانه يتوقف
على اجازة من قبل له ولو قال المشترى بكذا لاجل فلان فقال البائع بعت او قال البائع بعته منك لاجل فلان
فقال المشترى قبلت نفذ على نفسه ولا يتوقف وهذا اذا لم يسبق من فلان التوكيل ولا الامر فلو سبق احدهما
فاشترى الوكيل نفذ على الموكل وان اضاف الوكيل الشرا الى نفسه ينصرف العهدة اليه ان كان من اهل الشرا
لنفسه والا انصرف الى الموكل من شرح الطحاوي وذكر في الفتاوى الفضولي اذا اشترى واضاف العقد
فانه على وجوه احدها ان يقول للبائع بعت هذا العبد من فلان وقال الفضولي اشتريته لفلان او قبلته
لفلان او قال اشتريت او قبلت ولم يقل لفلان وفي هذا الوجه يتوقف العقد على اجازة فلان والثاني
ان يقول الفضولي لصاحب العبد بع هذا العبد لفلان بكذا فقال البائع بعت وقال الاخر اشتريت لفلان
او قبلت لفلان او لم يقل لفلان وفي هذا الوجه يتوقف العقد على اجازة فلان ايضا والثالث ان يقول صاحب
العبد للفضولي بعت منك هذا العبد لاجل فلان فقال الفضولي اشتريته او قبلت او يقول الفضولي لصاحب
العبد اشتريت منك هذا العبد لاجل فلان فيقول بعت وفي هذا الوجه ينفذ العقد على المشترى ولا
يتوقف ولو قال صاحب العبد للفضولي بعت منك هذا العبد بكذا وقال الفضولي قبلت لفلان فقال صاحب
العبد بعت منك فالصحيح ان العقد يتوقف ولا ينفذ على الفضولي وفي فتاوى قاضي خان رجل
اشترى عبدا واشهد انه اشتراه لفلان وقال فلان رضيت كان للمشترى ان يمنع العبد منه لانه اذا
لم يكن وكيلا صار مشتريا لنفسه فلا يتغير عقده بالاجازة لان الاجازة تعمل في الموقوف دون النافذ فان
دفع المشترى العبد اليه واخذ الثمن كان بيعا بينهما بالتعاطي وفي مجموع النوازل فضولي باع الخاصب ولو
قال صاحب العبد للفضولي بعت منك هذا بكذا وقال الفضولي اشتريت لفلان او قال الفضولي ابتداء اني
اشتريت لفلان وقال البائع بعت منك ان العقد يتوقف ولا ينفذ على الفضولي وهو الصحيح وذكر في
دكان الحاج انه اذا اشترى ومن ... ان ينفذ عليه ولا يتوقف وان اضاف الشرا الى المشترى له
وهذا فصل اختلف فيه المتاخرون في الذخيرة وفي شرا الفضولي لو طلب المشترى والمشترى له ان
الشرا وقع للمشترى له فسلم ذلك الشيء اليه بعد القبض بالثمن الذي اشتراه منه وقبله الاخر صح ذلك
ويجعل كانه ولاه منه بما اشتراه ولو علم بعد ذلك ان الشرا كان نافذا على المشترى دون المشترى له
لا يملك المشترى ان يسترده منه بغير رضاه ولو انهما اختلفا فقال المشترى له كنت امرتك بالشرا لاجلي
وقال المشترى اشتريته لك بغير امرك فحصل الشرا لنفسي فالقول قول المشترى له لان المشترى لما اقر
انه اشتراه له فقد اقر انه اشتراه بامره صلح الفضولي ذكر الامام برهان الدين في الزيادات في شروط

يتوقف

ينفذ عليه

الفضولي اذا صالح عن غيره فلا يخلو اما ان كان الدعوى في العين او في الدين وكل وجه لا يخلو اما ان
كان المدعا عليه مقرا او منكرا ولا يخلو اما ان كان بامره او بغير امره فان كانت الدعوى في العين وصالح
المدعي بغير امر المدعا عليه فلا يخلو من خمسة اوجه اما ان يقول صالح فلانا على الف درهم من دعواك عليه
او قال صالحتك من دعواك على فلان او قال صالحني على الف من مالي او قال صالح فلانا على الف درهم على
اني ضامن لها من دعواك على فلان فان قال صالح فلانا يتوقف العقد على اجازة فلان لانه لم يضف الى
نفسه ولا الى ماله ولم يضمن فلا يمكن تنفيذه عليه فيتوقف على الاجازة كما في خلع الفضولي اذا لم يضمن ولم
يضف الى ماله لا يجوز الخلع ولا يقع الطلاق الا ان يرضى اذا بلغها فان اجازت وقع الطلاق و
يكون الزوج من الصداق وان لم تجز لا يقع وبقي المهر في ذمة الزوج كذا ههنا فان اجاز المدعا عليه جاز
وكان المطالب هو المدعا عليه دون الفضولي لانه لم يضف الى نفسه حتى يرجع حقوق العقد اليه وان
قال صالحتك على الف اختلف المشايخ فيه قيل انه بمنزلة قوله صالحني فينفذ الصلح عليه لانه اضاف الصلح
الى نفسه وصار بمنزلة الوكيل بقول استيت بكون هو العاقد بهذا اللفظ وقيل انه بمنزلة قوله صالح
فلانا لانه كما لم يضف الصلح اليه لم يضف الى نفسه فصح العقد للمدعا عليه لان العقد انما يقع لمن ينعقد
فهو المنعقد للمدعا عليه اظهر بخلاف قوله صالحني ولو قال صالحني او صالح على الف من مالي او على اني
ضامن فانه ينفذ الصلح عليه ويلزم المال ولا يرجع على المدعا عليه ولا يصير له ما ادعاه المدعي وان اضاف
العقد الى نفسه لانه ممن يحتمل التمليك هذا اذا كان الصلح بغير امر المدعا عليه فان كان بامره ففي قوله
صالح فلانا ينفذ على المدعا عليه ويجب المال ويخرج من الوسط ولو قال صالحتك وقد امره بالصلح فيه اختلاف
المشايخ كما ذكرنا قيل هو بمنزلة قوله صالح فلانا حتى لا يرجع الحقوق اليه ولو قال صالحني ينفذ الصلح على
المدعا عليه لانه كان بامره ويجب المال عليه لان لو اضافه الى نفسه والى ماله سواء كما ذكرنا ولو قال صالح فلانا
على الف على اني ضامن ينفذ على المدعا عليه لانه اضاف الصلح اليه ويجب المال على المدعا عليه ويكون
كفيلا بهذا المال هذا اذا كان منكرا للدين فان كان مقرا بالدين وكان الصلح بغير امره فان قال صالح
فلانا يتوقف على الاجازة لانه اضاف اليه فان اجاز جاز وان رد بطل وان قال صالحتك فيه اختلاف
المشايخ كما ذكرنا وان قال صالحني ينفذ الصلح عليه لانه اضاف الى نفسه ولا يتوقف على المدعا عليه لانه
ليس فيه اسقاط الدين عنه وانه يجوز بغير رضاه ولا يصير المدعا ملكا للفضولي وان كان المدعا عليه
مقرا بخلاف ما لو كان المدعا عينا والمدعا عليه مقر وصالح بغير امره ان العين يصير ملكا للفضولي
لان العين يجوز شراؤه وان كان في يد غير المالك بخلاف الدين فانه لا يصح شراء غير المديون اياه
وان قال على الف من مالي وكذا الجواب لان الاضافة الى نفسه والى ماله سواء وان قال على اني ضامن
يتوقف على اجازة المدعا عليه بخلاف ما اذا كان منكرا حيث ينفذ على المصالح لانه لا يمكن حمله على

ض

وقيل هو بمنزلة قوله صالحني حتى يرجع الحقوق اليه صح

ضمان الكفالة لانه لا يلزم على الاصيل فحمل على ضمان العقد فاقتضى نفاذه عليه لان الانفاد ثابت
في الظاهر لان الصلح يجري بدون الحق واذا كان المدعا عليه مقرا كان راضيا به من حيث الظاهر بخلاف
ما اذا كان منكرا هذا اذا كان مقرا بالدين والصلح بغير امره فان كان بامره وهو مقر بالدين لا يخلو
من خمسة اوجه ايضا بان قال صالح فلانا نفذ الصلح على المدعا عليه ولزمه وان قال صالحني نفذ عليه
ولزمه ويرجع على الآمر وكذا اذا قال صالح على الف من مالي لما ذكرنا ان الاضافة الى نفسه والى ماله سواء
وان قال صالح فلانا على الف على اني ضامن نفذ على المدعا عليه لانه كان بامره ويلزمه المال لانه حمل على
ضمان الكفالة وان قال صالحتك قيل يلزمه العقد كما في قوله صالحني وقيل لا يلزمه كما في قوله صالح
فلانا هذا الذي ذكرنا كله اذا وقع الصلح من دعوى الدين فان وقع عن دعوى العين فهذا على وجهين
اما ان كان المدعا مقرا بالعين للمدعي او منكرا فان كان منكرا فلا يخلو اما ان كان الصلح بامره او بغير
امره فان كان بامر المدعا عليه فالجواب فيه كالجواب في الصلح عن الدين اذا كان بامر المدعا عليه
وكذا الجواب في الصلح عن العين اذا كان بغير امر المدعا عليه نظرا الجواب في الصلح عن الدين بغير امره لا
يختلف الجواب بينهما في شيء من الفصول اما اذا كان المدعا عليه مقرا بالعين للمدعي فلا يخلو اما ان
صالح بامره او بغير امره فان كان بغير امره فلا يخلو من خمسة اوجه كما ذكرنا في الصلح عن الدين فان قال
صالح فلانا على الف درهم لا شك انه يتوقف على اجازة المدعا عليه ولا ينفذ على المصالح وان صار
مشتريا للعين والشراء لا يتوقف لان الشراء انما لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد وههنا لم يجد نفاذا على
العاقد لانه لم يضف الشراء الى نفسه ولم يمكن تنفيذه على المدعا عليه لانه كان بغير امره ويجوز ان يتوقف
الشراء في الجملة كما في شراء المحجور وشراء المرتد عند ابي حنيفة وان قال صالحتك فيه اختلاف المشايخ
كما مر وقيل هو بمنزلة قوله صالحني حتى ينفذ عليه ويصير مشتريا لنفسه لان المدعا عين لا دين وقيل هو بمنزلة قوله صالح فلانا ولا ينفذ عليه ولو قال صالحني او صالح فلانا على الف من مالي فانه ينفذ
ويصير مشتريا لنفسه لان المدعا عين وهو محل للبيع وقد اضاف الشراء الى نفسه الا ان يكون الخيار
كما لو قال اشتريت هذا العين وهي لفلان وهذا بخلاف الدين لان الدين ليس محلا للشراء وان قال صالح
فلانا على انه ضامن فانه يتوقف فان اجاز صار كفيلا كما ذكرنا في الدين وان كان الصلح بامره ففي قوله
صالح فلانا نفذ على المدعا عليه ويخرج المصالح من الوسط وفي قوله صالحتك اختلاف المشايخ وفي قوله
صالحني او صالح فلانا على الف من مالي ينفذ على المدعا عليه حتى كان هو المطالب بالبدل لانه اضاف
الى نفسه وماله وان قال صالح فلانا على اني ضامن ينفذ الصلح على المدعا عليه ويصير كان العقد جرى
بين المدعي والمدعا عليه ويلزمه الضمان بحكم الكفالة لا بحكم العقد لانه لم يضف الى نفسه ولا الى
ماله وانما اضاف الضمان الى نفسه فلزمه الضمان بحكم الكفالة واعلم ان صلح المدعي مع الفضولي لا يخلو

من مال الاجنبي اما ان صالح المدعي مع المتبرع على مال معلوم على ان يكون المدعا للمصالح لا للمدعا عليه
او صالح مع المتبرع على ان المدعا سالما للمدعا عليه ويبرئه من الدعوى على الف درهم من مال المتبرع
او على انه ضامن له الف درهم او صالح مع المتبرع على ان يسلم المدعا للمدعا عليه بالف درهم ولم يضف
المتبرع الى ماله ولم يضمنها فان صالح على ان يكون المدعا للمصالح جاز سوآء اضاف الى ماله او لم يضف
ضمن او لم يضمن لانه صار مشتريا المدعا من المدعي بثمن معلوم فيجوز واذا جاز كان للمصالح ان يطالب المدعي
بتسليم المدعا لانه مشتر فيطالب البايع بتسليم المبيع فان امكن له تسليم المبيع بان قام البينة او اقر
المدعا عليه للمدعي يسلم اليه وان لم يمكنه كان للمصالح ان يفسخ الصلح ويرجع ببدل الصلح عليه لانه في
المعنى بايع المغصوب من غير الغاصب والغاصب جاحد ولا بينة له وحكمه ما بينا فقد ذكر محمد في البيوع
ان المولى اذا باع العبد المغصوب من رجل والغاصب جاحد فان البيع موقوف فان امكنه التسليم
باقامة الحجة نفذ البيع والا كان للمشتري فسخ البيع كذا ههنا فان اراد المدعي ان يخاصم المدعا عليه
ويقيم البينة على ان المدعا ملك المشتري منه او يحلفه لينكل فانه لا يخلو اما ان كان المدعا عليه
جاحدا فصحت خصومته معه لان المدعا عليه يدعي الملك لنفسه فانتصب خصما له وان اقر المدعا
عليه للمدعي ياخذ من يده ويسلمه الى المتبرع وان خاصمه المتبرع فان كان المدعا عليه جاحدا صحت
خصومته لما قلنا انه يدعي الملك لنفسه فانتصب خصما له وان اقر للمدعي لا تسمع خصومة المتبرع معه لانه
صدق المتبرع بذلك ففي زعم المتبرع انه مودع المدعي او غاصبه فلا خصومة له معه وان صالح على ان
يكون المدعا للمدعا عليه على ان يبرئه المدعي عن دعوى في هذه الدعوى فان اضاف الصلح الى ماله او ضمن
بدل الصلح جاز لانه بدل مال لا بازاء اسقاط حقه في الدعوى والصلح عن الاسقاط جائز اذا اضاف
الى ماله او ضمن بدل الصلح كما لو كان الصلح عن الدين كالخلع والصلح عن دم العمد ولا سبيل للمصالح
على المدعي الا ان يستحق على المدعا عليه بالبينة فيبطل الصلح ويرجع المصالح ببدل الصلح على
المدعي وان استحق نصفه رجع بالنصف [illegible] للمدعي ما للمدعا فسد الصلح وذكر محمد
في [illegible] ان المدعا يكون للمتبرع المصالح لانه بمنزلة المشتري منه وان وقع الصلح على ان يكون المدعا
للمدعا عليه لانه لما اقر بذلك صار المتبرع مشتريا للمدعا لكون المشترى عليه والمشتري لغيره وانه لا يكون [illegible]
ما دام جاحدا لا يكون مشتريا وانما يكون بازاء ماله بازاء اسقاط حق الدعوى فانه جائز وان صالح على ان يكون
المدعا للمدعا عليه ويبرئه عن الدعوى بالف درهم ولم يضف الى ماله ولم يضمنها فان هذا الصلح
يكون موقوفا على اجازة المدعا عليه ان اجاز صح ووجب المال عليه وان لم يجز بطل الصلح ويرجع
المدعي الى دعواه الا اذا نقد المتبرع من ماله بدل الصلح فحينئذ ينفذ الصلح كما لو اضاف الى ماله
ابتداء وانما توقف هذا الصلح لانه يحتمل ان يكون الصلح بالف على المتبرع او بالف على المدعا عليه

فا

158

فاذا اطلق جعل ايجابا على المدعا عليه لان المنفعة له لا للاجنبي وصار بمنزلة خلع الفضولي
اذا خالع مع الزوج بغير اذن المرأة ان اضاف الفضولي الخلع الى ماله او ضمن بدله نفذ الخلع على الفضولي
وان لم يضف ولم يضمن يتوقف الخلع على اجازة المرأة الا ان يؤدي الفضولي البدل من ماله بنفسه قبل
ان تبطل المرأة الخلع قال ولو ان خلع ابنته البالغة مع زوجها كالاجنبي ثم اذا ضمن الاب او الاجنبي او
اضاف الى ماله يصح الخلع ويقع الطلاق ولا يتوقف على اجازتها ويكون هذا الخلع فيما بين الزوج والمخالع
طلاقا بائنا بغير بدل من حق المرأة فبعد ذلك اذا بلغها الخبر واجازت نفذ عليها ويبرأ الزوج من المهر
وان لم تجز ترجع بالمهر على زوجها ثم الزوج يرجع على المخالع ويصير تقدير هذا الصلح كان المخالع قال
للزوج ان بلغها الخبر واجازت فالبدل عليها وان لم تجز فالبدل علي فما يجب على المخالع من المال انما يجب
بحكم العقد لا بحكم الكفالة لان من شرط الكفالة ان يكون المال واجبا على الاصيل حتى يجب على الكفيل
وههنا ليس كذلك هذا اذا كانت كبيرة فان كانت صغيرة فان ضمن المخالع الصداق للزوج او اضاف الى ماله
صح الخلع ووقع الطلاق سوآء كان المخالع ابا او اجنبيا فاذا بلغت كان لها ان تاخذ الزوج بنصف
المهر ان كان قبل الدخول وبالكل ان كان بعده ثم يرجع الزوج بذلك على الضامن بحكم الضمان [illegible]
[illegible] ولا
يرجع على الزوج واما اذا لم يضمن المخالع المهر لا شك انه لا يسقط صداقها بهذا الخلع وهل يقع البينونة
ان قبلت الصغيرة عقد الخلع وهي من اهل القبول بان كانت تعقل العقد وتعبر عنه يقع الطلاق بالاتفاق
ولا يسقط المهر وان لم تقبل الصغيرة عقد الخلع هل يقع ينظر ان كان الاب اجنبيا لا يقع بالاتفاق
وهل يتوقف على بلوغها اختلف فيه وان كان العاقد ابا ولم يضمن المهر ولم تقبل الصغيرة عقد الخلع
ذكر [illegible] ان فيه اختلاف المشايخ [illegible] قيل بانه يقع الطلاق وقيل بانه لا يقع ذكر [illegible]
في وقوع الطلاق [illegible] ان هذه الجملة [illegible]
[illegible] فصل الخلع [illegible] نكاح الجامع الكبير الفضولي اذا قال [illegible]
الذي لك على فلان على عبدي هذا فصالح ثم استحق العبد فانه ليس على المصالح شيء بل يرجع المدعي
الى اصل حقه ودعواه فرق بين هذا وبين الخلع فانه اذا قال الرجل لرجل اخلع امرأتك على عبدي هذا
فقال خلعت يتم الخلع ويجب تسليم المسمى ان قدر وتسليم قيمته او مثله ان استحق [illegible]
وهو من ذوات الامثال فعليه مثله او قيمته ان كان من ذوات القيم والفرق [illegible] وذكر في نكاح [illegible]
[illegible] الفضولي اذا اضاف العقد الى نفسه [illegible] البدل وان لم يضمن البدل ولم يضفه الى مال
نفسه ولا الى [illegible] نفسه وكذلك [illegible] الصلح عن العين واستدلوا على هذا ما اذا قال الاخر بعني طلاق
امرأتيك ثنتين بالف درهم ولم يزد على هذا او قال بعني طلاق كل واحدة منهما بخمسمائة فقال بعت

طلاق بعضهن دون بعض جاز ولزم المشتري حصة التي وقع الطلاق عليها ولو امر بالصلح الغير بالضمان
حتى لو امر رجلا بالصلح عنه فصالح وادى بدل الصلح من مال نفسه يرجع به على الامر وان لم يامره بالضمان
وكذلك لو امره بالخلع امره بالصلح على هذا التفسير ولو امره بالنكاح لا يكون امرا بالضمان حتى ان الوكيل بالنكاح اذا بالضمان
ضمن المهر وادى اليها لا يرجع بذلك على الموكل اذا لم يكن مامورا وتمام هذا في كتاب الصلح من شرح الطحاوي

ما ينفذ من التصرف فاسدا ليس بتبعة بالاجازة اللاحقه زوج رجلا امراة برضاها بغير اذن الرجل ثم ان الرجل وكله ان يزوجه
امراة فاجاز ذلك النكاح جاز استحسانا فانه لا يحضرني كتاب الاسروشني وراءيت في نسخة عتيقة من الجامع الكبير الوكيل
بالبيع اذا باع قبل الوكالة او بالتزويج اذا زوج قبل الوكالة فاجاز بعد الوكالة لا يجوز وفي نكاح الجامع
الكبير فضولي زوج رجلا امراة بغير اذنه ثم ان الزوج وكل رجلا بتزويج امراة فاجاز الوكيل نكاح الفضولي
هل يجوز اختلف المشايخ فيه وفي شرح الطحاوي وكل رجلا ببيع عبده فباعه الوكيل قبل العلم بالوكالة
لا يجوز حتى يجيز الموكل بعد معرفته بالوكالة وهذا بخلاف الوصاية اذا اوصى الى غائب بشي
جعله وصيا بعد موته ثم مات الموصي ثم باع الوصي شيا من التركة قبل العلم بالوصاية والموت فانه يصح
جائز استحسانا ويكون ذلك قبولا منه للوصاية ولا يمكنه بعد ذلك ان يخرج نفسه منها قال الاسروشني ...
في موضع اخر من باع مال غيره بغير اذنه ثم وكله المالك ببيع ذلك المال فاجاز الوكيل ذلك البيع جاز استحسانا
وكذا في الوصايا وفي المختلفات العتيقة باع مال غيره ثم وكله مالكه ببيع ذلك المال فاجاز الوكيل ذلك
البيع جاز ولو ملكه فاجاز لا يجوز ثم قال ان هذا غير مسلم على الاطلاق الا ترى انه لو زوج امة غيره
ثم ملكها فان حرم عليه وطوها له ان يجيز ذلك العقد وفي فتاوى الوبار باع رجل مال يتيم ثم جعله القاضي
وصيا لليتيم فاجاز ذلك البيع جاز استحسانا وفي وكالة عن الرواية باع ملك غيره فاجاز
الوكيل الذي وكل ببيعه جاز ويتعلق الحقوق بالمباشر دون الوكيل ولو امره ان يشتري له غلاما
فاشترى لغيره فاجاز الوكيل لا يجوز وذكر في العيون عن محمد رحمه الله وكل رجلا بان يزوجه امراة
فزوجه رجل سوى الوكيل والوكيل حاضر فاجاز جاز وكذلك البيع ولو وكله ان يطلق امراته فطلقها
غير الوكيل والوكيل حاضر فاجاز لم يجز وكذلك العتق ولو كان الوكيل غائبا لم يجز في الكل
والخلع والكتابة مثل النكاح العبد اذا باع مال المولى بالتصرف لا يتوقف البيع باجازته لان هذا
العقد توقف على اجازة المولى فلا يتوقف على اجازة العبد ولو تزوج العبد امراة بغير اذن مولاه ثم اذن
له في النكاح فاجاز ذلك النكاح جاز ولا يجوز الا باجازته ولو تزوج العبد امراة بغير اذن مولاه ثم اعتق
جاز العقد ولا يشترط الاجازة بعد العتق والصبي اذا تزوج ثم بلغ او باع شيا ثم بلغ لا يجوز
الا باجازته بعد البلوغ والصبي اذا تزوج ثم اذن له الولي في النكاح فاجاز ذلك النكاح لا اشكل
انه يجوز وينبغي ان لا يتوقف بمجرد الاذن من غير الاجازة كالعبد وفي الجامع الكبير العبد المحجور اذا

اسد

استدان دينا ثم اذن له المولى فانه لا يواخذ في الحال بالدين الذي وجب عليه في حالة الحجر ولا يتوقف
الى ان يعتق ومثله لو استدان ثم اعتقه مولاه يواخذ بذلك والعبد المحجور اذا باع شيا ما عتق فاجاز
البيع لم يجز وفي نكاح الجامع لقاضي خان بسبب العبد المحجور اذا اقر بدين ثم اذن له مولاه فانه لا يتوقف
ذلك الاقرار ولو اعتقه نفذ لانه زال ملك المولى المكاتب اذا زوج عبده امراة ثم عتق فاجاز النكاح لم يجز
لانه لم يكن له مجيز وقت المباشرة القاضي اذا زوج الصغيرة او الصغير ولم يكن في منشوره تزويج الصغاير
ولم ياذن له السلطان بذلك ثم اذن له فاجاز ذلك جاز استحسانا من فتاوى قاضي ظهير الصغير
والصغيرة اذا زوجا نفسهما بغير اذن وليهما فبلغ الولي فاجاز جازت الاجازة وفي التزويج الابعد حال قيام
الاقرب حتى يتوقف على اجازة الولي الاقرب ثم غاب الاقرب وتحولت الولاية الى الابعد لا يجوز ذلك
النكاح الا باجازة منه بعد تحول الولاية اليه في فتاوى قاضي ظهير وفيها ايضا ولو زوج ابنه الكبير
امراة بغير اذنه ثم جن الابن قبل الاجازة فللاب ان يجيز ذلك النكاح على ابنه وفي فوايد صدر الاسلام
طاهر بن محمود اذا زوج الرجل ابنته وابوها حي فمات الاب قبل الاجازة فاجاز الزوج جاز ولو
سكت ولم يجز لا يجوز ومثله لو باع مال ابيه ثم مات الاب ولا وارث له غيره لا ينفذ البيع الا بتجديد العقد
لان النكاح ولاية وليس بتمليك والبيع تمليك بعد ان يكون المملك مالكا ذكره في باب نكاح المخاطبة من الجامع
العبد اذا تزوج امراة بغير اذن مولاه فباعه المولى من انسان فاجاز المشتري يجوز وكذا الامة ولو تزوجت
بغير اذن المولى فباعها المولى ممن لا يحل له وطيها فاجاز المشتري نكاحها جاز وان باعها ممن يحل له
وطيها فاجاز المشتري النكاح لا يجوز لما عرف ان الحل الباب اذا طرا على الموقوف ابطله والوارث
كالمشتري وكذا الفضولي اذا باع مال انسان ثم وكله المالك ببيعه فاجاز ذلك البيع جاز وكذا الصبي
اذا تزوج امراة او باع ماله ثم اذن له وليه فاجاز العقد السابق يجوز استحسانا في هذه المسايل ولا يجوز
قياسا ويتوقف نكاح العبد ... والامة على اجازة المولى او اجازتهما بعد ما اذن لهما المولى في النكاح اما الاذن بمعنى اذن المولى بالنكاح
واما بيعهما فلا يتوقف باجازة المولى ولا ينفذ بالاذن ولا بالعتق ولا باجازتهما بعد العتق لان حكم
البيع قبل العتق ثبوته للمولى وبعد العتق يثبت للعبد فيحتاج الى تمليك جديد غير الاب والجد
اذا زوج الصغيرة من غير كفو لا يجوز بالاتفاق ولو بلغت واجازت ذلك النكاح لا يجوز ايضا وكذا غير
الاب والجد اذا نقص من مهر مثلها نقصانا فاحشا لا يجوز حتى لو اجازت بعد البلوغ لا ينفذ المشتري
اذا اعتق العبد فيما اذا كان الخيار للبايع ثم اجاز البايع البيع جاز اعتاق المشتري وفي
مسايل ابن سماعة اشترى دارا من رجل بغير امر صاحبها ثم ان صاحبها وكل المشتري بيعها
واطلق له ان يوكل من اراد ثم ان الوكيل قال اجزت ذلك البيع لنفسي لا يجوز ولو قال المشتري للبايع

اجز هذا البيع واجاز جاز ولو لم يجعل صاحب الدار له حق التوكيل لا يجوز بسطرته وكذا في الجامع
في الفتاوى رجل آجر عبده من رجل سنة ثم اعتقه المالك في اثناء السنة ان شاء العبد فسخ الاجارة واجرها
مضى للمولى وان سلم اجاز واجر ما بقي للعبد لان المولى هو الذي يتولى قبض جميع الاجرة ولو مات المولى
فاجاز الورثة الاجارة لا تجوز وتمام هذا بنظيره كتاب الشيخ من المبسوط والمختصر رجل قال لمديونه ادفع
الى الالف التي لفلان عليك فجئ بجمع الطالب وانا لست بوكيل عنه فدفع واجاز الطالب يجوز
ولو هلك بعد الاجارة هلك للطالب ولو هلك ثم اجاز لا تعتبر الاجارة ولو اجاز حال قيام المال ولكن
المطلوب لا يجيز ويقول لا اجيز ان ادفع المال الى الطالب لا يحتبس لانه دفع اليه لا لاجل صاحب الحق وقال
الاسروشني بعد كلا دات في موضع ونسيت موضعه كانه وكذا الجامع في الفتاوى وذكر [illegible] من قبض دين
غيره بغير امره ثم اجاز الطالب لم يجز فاما كان [illegible] لكا وكذا قبض مكاتبه او عبده وذكر في فتاوى
اهل [illegible] دفع مال الغير وافرضه انسانا فاجاز المالك يكون المعوض رب المال وان لم يجز وضمن
القابض خرج للضمان للدافع عن العهدة وان ضمن الدافع صار للدافع متملكا ما دفع لانه لما ادى ضمانه
ثبت الملك له في المدفوع باداء الضمان وذكر اجازة باب دعوى مال الشركة من فتاوى المضارب لا لملك
او اوفى مال المضاربة ما لم يصرح له فيه ولو انه اوفى ثم اجاز له رب المال يصح ان كان قائما وقت الاجازة
وفي الاقضية الخصاف [illegible] المشتري من الغاصب اذا اعتق ثم اجاز المالك البيع لا ينفذ عتقه قياسا
وهو قول محمد رحمه الله وعندهما ينفذ استحسانا ولو باعه المشتري من الغاصب ثم اجاز المالك البيع الاول
لم ينفذ بيع المشتري بلا خلاف والمشتري من الراهن اذا باع او اعتق ثم اجاز المرتهن البيع ينفذ عتقه
وبيعه بلا خلاف وكذا المشتري من الوارث والتركة مستغرقة بالدين في جامع الطحاوي من باع ملك غيره
ثم اشتراه من مالكه فسلم الى المشتري لا يجوز ويكون البيع باطلا [illegible] وانما يجوز اذا تقدم سبب ملكه
على بيعه حتى ان الغاصب اذا باع المغصوب منه ثم ضمنه المالك جاز بيعه اما لو اشتراه الغاصب من
المالك او وهبه له او ورثه منه لا ينفذ بيعه قبل ذلك [illegible] الاسروشني [illegible] في موضع آخر من غصب شيئا
وباعه فان ضمن قيمته يوم الغصب جاز بيعه وان ضمنه قيمته يوم البيع لا ينفذ بيعه وذكر صاحب
المحيط في غصب فتاوى غصب شيئا وقبضه فاجاز المالك قبضه برئ عن الضمان [illegible]
بالحفظ لا يبرأ عن الضمان ما لم يحفظ وفي [illegible] بيوع الذخيرة ولو اودع مال الغير فاجاز المالك
ذلك برئ عن الضمان ومنها ايضا الاجازة في العقود تلحق الموقوف دون المفسوخ وذكر فيها ايضا
الاجازة لا تلحق الافعال عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله تلحقها كالعقود حتى ان الغاصب اذا رد المغصوب
على اجنبي واجاز المغصوب منه قبض ذلك الاجنبي عند محمد رحمه الله خرج الغاصب من الضمان وعند
ابي حنيفة رحمه الله لا يخرج وذكر في الفصل الثامن [illegible] للذخيرة المديون اذا بعث بالدين على يدي رجل

الى

الى الطالب فجاء الرجل الى الطالب واخبره ورضي به وقال الذي جاء به اشتر لي بها شيئا فذهب واشترى
بعضها شيئا وهلك الباقي قال الفقيه ابو بكر يسأل انه هلك من مال المطلوب وقيل من مال الطالب وهو الصحيح
لان الرضا بقبضه في الانتهاء بمنزلة الاذن بالقبض في الابتداء قال رحمه الله وهذه المسألة تشير الى ان الاجازة تلحق
الافعال وهو الصحيح والله اعلم الفصل الخامس والعشرون في اقسام الخيارات وكيفيتها وبيان
شرائطها واحكامها الخيارات الثابتة في العقود الشرعية انواع منها ما ثبت في التصرفات التي
يحتمل الفسخ ولا يثبت في التصرفات التي لا تحتمل الفسخ ومنها ما ثبت في التصرفات التي لا تحتمل الفسخ
ولا يثبت في التصرفات التي تحتمل الفسخ اما الخيارات التي لا تثبت فيما لا يحتمل الفسخ كالنكاح والطلاق
والعتاق ففي خيار الشرط اذا تزوج بشرط الخيار لهما او لاحدهما يصح النكاح ويبطل الشرط عندنا
وعند الشافعي رحمه الله الخيار يبطل النكاح ومنها خيار الرؤية لا يثبت في النكاح لا في المهر ولا في المرأة ومنها
خيار العيب وهو حق الفسخ بسبب العيب عندنا لا يثبت في النكاح فلا ترد المرأة بعيب وقال الشافعي رحمه الله ترد
المرأة باحد العيوب الخمسة الجنون والجذام والبرص والقرن والرتق له ان يرد المرأة ويفسخ النكاح وان
رد قبل الدخول سقط كل المهر وان رد بعد الدخول كان لها كل المهر وان وجدت المرأة زوجها عنينا او
مجبوبا ليس لها حق الفسخ وكان لها حق المطالبة بالامساك بالمعروف والنفقة عليه ولهذا كانت الفرقة
بسبب الجب والعنة طلاقا بائنا في فتاوى [illegible] وان وجدت زوجها مجنونا او به جذام او
برص قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله ليس لها حق الفرقة وقال محمد رحمه الله لها ذلك وان وجدت بمهرها عيبا
لا ترد باليسير وترد بالفاحش الا ان يكون المهر مكيلا او موزونا فيرد باليسير والفاحش وفي طلاق الجامع
الاصغر سئل ابن سلمة عن خيار امرأة العنين اذا خيرها القاضي بعد مضي السنة ايكون في المجلس قال نعم واذا
قامت ولم تختر نفسها لزمها النكاح وليس لها ان تخاصم بعد ذلك وكذا ذكر في فتاوى النسفي واما الخيارات
التي لا تتعلق فاربعة خيار المخيرة خيار العتق وخيار الفسخ لعدم الكفاءة وخيار البلوغ اما خيار المخيرة اذا
قال لامرأته اختاري نفسك او اختاري ينوي الطلاق فلها الخيار في ذلك المجلس وان تطاول يوما او اكثر
وكل خيار يقتصر على المجلس يكون هكذا يبقى ببقاء المجلس وان تطاول كخيار قبول البيع وخيار المشيئة و
غيرها وكان القياس ان يكون الخيار ابدا اعتبارا بخيار الرؤية والعيب والبلوغ الا انه ترك بالاثر وهذا
الخيار يختص بجانب المرأة ولا يبطل بكونها بكرا كانت او ثيبا ويمتد الى آخر المجلس الا اذا ردت
او قامت او اعرضت او اخذت في عمل آخر بان تشتغل بالامتشاط او بالاغتسال لان ذلك المجلس صار
مجلسا آخر وان اقامها زوجها بطل خيارها لان المجلس قد بطل وان اكلت او شربت قليلا لا يبطل خيارها
لان ذلك القدر ليس باعراض وكذا لو لبست ثيابها لا يبطل خيارها وكذلك لو دعت اباها او شهودا لا يبطل
خيارها لان هذا لعود نفع الحاجة اليها في اختيارها نفسها وكل جواب ذكرنا في الخيار فهو كذلك في تخليق

طلاقها بثبتها وفي قوله طلقي نفسك وقوله لغيره امرها بيدك وفي طلب الشفعة وفي كل موضع يبطل الخيار
تبطل بمثل هذه الامور وفي كل موضع لا يبطل الخيار لا تبطل بهذه الامور والفرقة بهذا الخيار لا تحتاج الى القضاء
وتقع طلقة بائنة وتجب نصف المهر ان كان قبل الدخول وكذلك المهر ان كان بعده وفي الجامع اذا سمعت تخيير
الزوج اياها الا انها لم تعلم انه يثبت لها الخيار فقامت عن المجلس بطل خيارها وبعض هذه المسائل في نكاح فتاوى
قاضيخان رحمه الله واما خيار العتق المنكوحة اذا كانت امة او مدبرة او ام ولد فعتقت قبل الدخول او بعده كان
لها حق الفسخ حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعي رحمه الله ان كان الزوج حرا لا خيار لها وكذا المكاتبة الصغيرة
او الكبيرة اذا زوجها المولى برضاها ثم عتقت بالاداء او اعتقها المولى كان لها خيار العتق عندنا وهذا الخيار بمنزلة
خيار المخيرة من حيث انه يختص بالمرأة دون الزوج يعني يثبت خيار العتق للانثى دون الذكر ولوقوع الفرقة
فيها لا يتوقف على القضاء ولا يبطل بالسكوت ويمتد الى اخر المجلس لها اذا ابطلت خيارها بلسانها او دلالة
بان تمكنه من نفسها او ما اشبه ذلك وانما تفارق هذا الخيار المخيرة من وجهين احدهما ان الفرقة بخيار العتق لا تكون
طلاقا وفي المخيرة طلاق لانه يثبت بالتسليط من جهة الزوج وهو مالك الطلاق والثاني ان خيار العتق
تعذر فيه بالجهل بخلاف خيار المخيرة لان الامة مشغولة بخدمة المولى فلا تفرغ الى تعلم الاحكام ولا كذلك
الحرة وذكر في الذخيرة الجهل بخيار العتق عذر حتى لو علمت بالعتق ولم تعلم بالخيار لا يبطل خيارها وان
قامت عن المجلس على هذا اشار في الجامع وهو قول الكرخي وجماعة كثيرة وكما يثبت لها الخيار بالعتق حال
قيام النكاح فكذا في العدة عن طلاق رجعي وينبغي ان تكون الامة صغيرة او كبيرة غير انها ان كانت صغيرة
لا تتصرف بحكم هذا الخيار فسخا او اجازة ما لم تبلغ اما فسخا بان تختار نفسها واما الاجازة بان تختار زوجها
لان هذا التصرف تردد بين النفع والضرر والصغيرة لا تؤهل لذلك ولذلك وليها لا يملك التصرف بهذا الخيار
لان وليها قائم مقامها فاذا بلغت خيرها القاضي خيار العتق ولا تخيرها خيار البلوغ لانه لا يكون لها
خيار البلوغ وهذا التاويل اصح وقيل لا تخيرها خيار البلوغ مع ان خيار البلوغ لا يثبت لها
خيار العتق وخيار العتق يسقط خيار البلوغ لانه اعم من خيار البلوغ وتمام هذا يعرف في الفصل
السابع عشر من نكاح الذخيرة ثم الفرقة بهذا الخيار ان كانت قبل الدخول لا يجب لها شيء من المهر من قبل
المرأة وان كانت بعد الدخول يجب كل المهر وانما يكون لها خيار العتق اذا تزوجها المولى او تزوجت باذنه
اما اذا تزوجت بدون اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح ولا خيار لها في المبسوط وبعض هذه
المسائل في فتاوى قاضيخان رحمه الله ولو اختارت نفسها بغير علم الزوج يصح وقيل لا يصح بغير محضر
من الزوج ذكره في الجامع الصغير لصدر الاسلام واما الخيار بعدم الكفاءة اذا زوجت المرأة نفسها من غير
كفؤ كان للاولياء من العصبة حق الفسخ وهذا التفريق لا يتم الا بالقضاء وقبل القضاء النكاح قائم يجمع
احكامه من الطلاق والظهار والتوارث وخيار الولي لا يبطل بسكوته ولا بالامتناع عن المطالبة بالتزوج

واز

وان طال الزمان ما لم تلد او يكون فسخا لا طلاقا حتى لو كان قبل الخلوة الصحيحة يسقط كل المهر
وبعد الخلوة لا يسقط شيء منها وعليه نفقة العدة وان اجاز الولي بطل حقه وكذلك اذا اخذ مهرها واذا
زوجها الولي من غير كفؤ ثم وقعت الفرقة بينهما ثم زوجت نفسها من هذا الزوج بغير اذن وليها كان له ان يفرق
بينهما لان الرضا بالعقد الاول لا يكون رضا بالعقد الثاني ولو زوجها الولي من غير كفؤ فطلقها رجعيا ثم راجعها
لم يكن لهذا الولي ان يفرق بينهما كذا في الجامع من فتاوى قاضيخان رحمه الله وذكر فيه ايضا ولو زوجها احد الاولياء
من غير كفؤ لم يكن لهذا الولي ولمن دونه حق الفسخ وذكر الاسبيجابي في واقعاته اذا تزوجت المرأة من غير
كفؤ ورضي به بعض الاولياء ليس للباقين حق النقض لان العقد وقع مصلحة برايهم فلا يجوز ابطاله
الا اذا كان اقرب فيكون له حق النقض والمطالبة بالتفريق وذكر في المحيط للولي الابعد ولاية الفسخ
اذا كان الاقرب غائبا غيبة منقطعة وقد تزوجت من غير كفؤ الا اذا اقام الزوج بينة ان الاقرب زوجه
وانتصب الولي الابعد خصما عن الاقرب في اقامة البينة لانه خصم ولو تزوجت غير كفؤ بعض المهر
ولها وجهزها فانه رضي منه بالنكاح ولو قبض مهرها ولم يجهزها من المهر فسكت لم يكن اجازة ما لم يجهزها
منه ولو خاصم زوجها بعينها او بقية مهرها يكون ذلك رضا استحسانا اذا كان عالما بالكفاءة ثابتا
عند القاضي والا فلا وذكر في التجنيس اذا تزوجت من غير كفؤ فلها ان تمنع نفسها ولا تمكنه من الوطي حتى
يرضى الولي والكفاءة في النساء للرجال غير معتبرة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما كذا ذكره قاضي ظهير الدين
ويخاصم في الكفاءة ذو الرحم المحرم منها وكذلك مولى العتاقة وكل ولي لان العار يلحق الولي في هذا وفي الكفاءة
الملتقط وقد مر قبيل هذا مرقوما في فتاوى قاضيخان رحمه الله ان حق المطالبة بالفسخ للاولياء من العصبة واما
خيار البلوغ فهو ان غير الاب والجد اذا زوج او الصغيرة ثم بلغا فلهما الخيار عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ وعند ابي يوسف رحمه الله لا يثبت وروي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما مثل
قولهما وعن عروة بن الزبير رضي الله عنه مثل قول ابي يوسف رحمه الله وان زوجها القاضي فعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان والظاهر
ثبوت الخيار وكذلك اذا زوجها الام نقل الروايتين والظاهر هو الثبوت اما المعتوهة اذا زوجها اخوها
او عمها ثم عقلت كان لها الخيار كالصغيرة اذا بلغت وان زوجها الاب والجد فلا خيار لها وان زوجها
ابنها لا رواية فيه عن ابي حنيفة رحمه الله قالوا ينبغي ان لا يكون لها الخيار كما اذا زوجها الاب وعن محمد رحمه الله ان لها
الخيار والمولى اذا زوج امته الصغيرة ثم عتقت قبل بلوغها كان لها خيار العتق وهل يكون لها خيار البلوغ
فيه اختلاف وقد مر في خيار العتق ثم خيار البلوغ يفارق خيار العتق في انه يثبت للذكر والانثى
دون خيار العتق فانه لا يثبت الا للانثى وايضا اذا ثبت خيار العتق للبكر لا يبطل بسكوتها بل يمتد
الى اخر المجلس وخيار البلوغ يبطل بالسكوت ولا يمتد الى اخر المجلس حتى ان البكر اذا بلغت
ولم تفسخ للفعل ساعة ما بلغت بطل خيارها وان كان المجلس قائما لكن يشترط ان تكون عالمة بالنكاح

ولا يشترط العلم بثبوت الخيار في رواية اذا اعتقت وهي بكر ولم تفسخ العقد لا يبطل خيارها ما دام المجلس
قائما هذا هو المذكور في المبسوط وذكر الخصاف نصه في الحيل ان خيار البلوغ ممتد الى آخر المجلس
ايضا وهو مذهب بعض العلماء وانه خلاف ما ذكر محمد رحمه الله فانه جعل لها الخيار في الساعة التي بلغت فقال
فان اختارت نفسها ساعة ما بلغت وكان الزوج حاضرا او غائبا فرقت بينهما النكاح اذا اتصل به قضاء
القاضي وان لم تختر نفسها في تلك الساعة بطل خيارها وخيار البلوغ للثيب والغلام الى ما وراء
المجلس وهو غير موقت لذلك ولا يبطل الا بالابطال نصا او بما يدل على الرضا وهذا الخيار لم يشرع بمعنى
خيار قبول العقد بل هو في معنى سائر الخيارات كخيار الرؤية والعيب لا يقتصر على المجلس فان
قال الغلام نقضت النكاح ونوى به الطلاق [illegible] لا يكون طلاقا وان نوى ثلاثا فثلث وايضا
خيار البلوغ يفارق خيار العتق في ان الفرقة بخيار البلوغ لا تثبت ما لم يفرق القاضي بينهما وفي خيار
العتق تثبت بمجرد قولها اخترت نفسي وعند تفريق القاضي يسقط كل المهر ان كان قبل الدخول وان
كان بعده فلها المسمى وانها فرقة بغير طلاق سواء كان من الرجل او المرأة ولو خلا بها بعد البلوغ و
هي ثيب هل يبطل خيارها ذكر كما يبطل بالتمكين من الزوج او طلبها المهر او طلب فرض النفقة ينبغي ان
يبطل فانه ذكر القاضي ظهير الدين في فتاواه الثيب البالغة اذا زوجها وليها فخلا بها زوجها برضاها هل يكون
اجازة منها قال لا رواية فيه وعندي انه اجازة وقد ذكرنا شيئا منه في مسائل احكام الخلوة وقد مر في نكاح
الفضولي ان الخلوة في النكاح الموقوف هل يكون اجازة او لا يكون واقعة الفتوى صغيرة زوجت
نفسها من رجل ودخل بها ثم بلغت فدخل بها بعد البلوغ برضاها هل يكون اجازة لا شك انه يكون
ولو خلا بها برضاها فعلى قياس الخلوة في نكاح الفضولي ينبغي ان يكون اجازة وكذا على قياس ما
ذكر القاضي ظهير الدين وتذكر العصام في مختصره لحد الزوجين اذا قال كان النكاح في الصبى
او في الجنون وعرف ذلك منه لم يكن بينهما نكاح فلو دخل بها بعد الكبر كان رضى واجازة وقال
[illegible] ورأيت في فوائد بعض المشايخ صغيرة زوجها عمها فبنى عليها زوجها فبلغت
هي على خيارها ما لم ترض بالنكاح اما نصا او دلالة لانها صارت ثيبا وسكوت الثيب لا يكون رضى والرضى
نصا ان تقول رضيت والدلالة التمكين من الجماع او طلب النفقة اما لو اكلت من طعامه او خدمته كما كانت
كانت على خيارها لان هذا ليس برضى وقد فرق بين خيار البلوغ وخيار العتق ان في خيار العتق
اذا علمت بالنكاح والعتق ولم تعلم بخيار العتق حتى قامت عن المجلس كان لها الخيار واذا علمت و
تعذر بالجهل وقد مر في خيار البلوغ اذا علمت بالزوج والمهر ولم تعلم بالخيار لا تعذر بالجهل
حتى ان الصغيرة اذا بلغت وهي بكر وسكتت وقالت لم اعلم بالخيار فلهذا سكتت وقال الزوج
لا بل علمت فالقول قول الزوج ويبطل خيارها لان الظاهر يشهد للزوج فان الصغيرة تبلغ لا

محالة

162

محالة وان كانت تبلغ لا محالة تسأل من غيرها من المسلم انه هل لها الخيار اذا بلغت ام لا فتعلم ذلك
فالظاهر انها كاذبة والزوج صادق فيكون القول قوله اما الامة لا تعتق لا محالة حتى تسأل عن هذه
المسئلة فالظاهر انها صادقة في دعوى الجهل فيقبل قولها فان بلغت بكرا في جوف الليل ولم تقدر على
الاشهاد قال محمد رحمه الله كما رأت الدم تقول اخترت نفسي ونقضت النكاح فاذا اصبحت تشهد وتقول
رأيت الدم الساعة واخترت نفسي وقيل له ايسع لها ذلك قال نعم لانها لو اخبرت انها رأت
الدم في الليل واختارت نفسها لا يقبل قولها ويبطل وروي عن محمد رحمه الله انها لو قالت عند الشهود خيارها
او عند القاضي نقضت النكاح حين بلغت يقبل قولها وان وقتت وقالت بلغت امس واخترت نفسي
لا يقبل قولها ولو قالت لم اعلم بالنكاح الا الآن واخترت نفسي قبل قولها كذا ذكر قاضي خان رحمه الله وذكر
صدر الاسلام ابو اليسر رحمه الله في شرح الاصل ينبغي للصغيرة اذا بلغت بكرا واختارت رد النكاح ان
ترد كما بلغت كيلا يبطل خيارها بالسكوت وتشهد على الرد حتى اذا احتاجت الى اثباته تقدر عليه
فان لم يكن عندها شهود فان بلغت بالحيض تقول حضت الآن واخترت نفسي فاشهدوا عليه وان
بلغت بالاحتلام او بالسن تقول كما بلغت اخترت نفسي فاشهدوا او تقول اشهدوا اني بلغت واخترت
نفسي فان قالوا متى بلغت تقول كما بلغت اخترت نفسي لا تزيد على هذا فانها لو قالت بلغت قبل هذا
واخترت نفسي حين بلغت لا تصدق وذكر صاحب المحيط في فصل اليمين من ادب القاضي المخيرة بخيار
البلوغ في حق اختيارها نفسها بمنزلة الشفيع في حق الشفعة فانها كما بلغت بالحيض او بالسن ينبغي ان
تختار نفسها كما ان الشفيع اذا بلغه الخبر ينبغي له ان يطلب الشفعة وتشهد على اختيارها نفسها ان
كان عندها من يشهد وتقبل شهادته وان لم يكن عندها من يمكن اشهاده تخرج الى الناس وتختار نفسها
ثانيا وان لم تختر نفسها حين خرجت الى الناس يبطل اختيارها والاشهاد ليس بشرط لاختيارها
نفسها لكن شرط الاشهاد حتى تثبت اختيارها نفسها بالشهود فيسقط اليمين عنها ولو اختلفا
على اختيارها نفسها ينظر ان الاختلاف في الشفيع على طلب الشفعة فان قالت للقاضي قد اخترت نفسي حين
بلغت او قالت حين بلغت طلبت الفرقة قبل قولها مع اليمين وان قالت بلغت امس وطلبت الفرقة لا يقبل
ويحتاج الى اقامة البينة والكلام في الشفعة هكذا اذا قال الشفيع طلبت الشفعة حين علمت فالقول
قوله ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله كذا ذكر في المحيط وفي فتاوى
قاضي خان ولو بلغت فقالت الحمد لله اخترت نفسي كانت على خيارها ولو بلغت في منقطع من الناس
فبعثت جاريتها لتأتي بالشهود تشهدهم على اختيارها بطل خيارها الا ان يكون على الفور وينبغي
ان تقول في فور البلوغ اخترت نفسي ونقضت النكاح فاذا قالت ذلك لا يبطل خيارها بالتأخير حتى
يوجد التمكين في نحو والبكر اذا استؤمرت فسكتت ثم علمت ان الاب زوجها من فلان و

صح ردها ولو ثبت للبكر خيار البلوغ والشفعة تقول طلبت الحقين ثم تفسر وتبدأ بالاختيار
ثم بالشفعة وقيل بالشفعة وتبكي صراخا فيا عجزي لبكاء بهذه الصغيرة رد النكاح ولو كانت ثيبا تبدأ
بالشفعة لان خيار البلوغ للثيب لا يبطل بالسكوت وان قامت عن مجلسها كما مر قبيل وذكر صدر الاسلام
ابو اليسر في باب نكاح الكبار من شرح الصغير اذا بلغت وهي بكر فقالت رددت كما بلغت والزوج يقول
لا بل سكت فالقول قول الزوج وكذا الشفيع فالطالب الشفعة كما سمعت وقال المشتري سكت فالقول
قول المشتري وهذا اذا وقع الاختلاف بعد زمان البلوغ وسماع البيع اما لو وقع الاختلاف حالة
البلوغ فقالت رددت وقال سكت فالقول قولها ولو قال البكر لم ارض بالنكاح وقال الزوج رضيت
فالقول قول المرأة عندنا وذكر قاضي خان في الجامع الصغير وان اختار احدهما الفرقة بخيار
البلوغ ورد النكاح لم يكن ذلك ردا ولا يبطل العقد ما لم يقض القاضي به حتى لو مات احدهما قبل القضاء
ورثه الاخر بخلاف ما لو كان النكاح بعد البلوغ فردت حيث يبطل به. وفي مختصر الجصاص ويلحقها الايلاء
والظهار والطلاق والتوارث وغير ذلك قائم بينهما ما لم يفرق القاضي بينهما واذا فرق بينهما كانت فرقة
بغير طلاق وكذا في الخيار بعدم الكفاءة. وفي بعض نسخ الجامع الصغير لو بلغت وهي ثيب لا يلزمها
النكاح ما لم يقل رضيت او يجي منها ما يعلم انها رضيت من تمكين الزوج وما اشبه ذلك واما الغلام فلا يلزمه
ذلك ما لم يقل رضيت او يجي منه ما يعلم انه رضي من قربان المرأة وتجهيزها وتسليم الصداق اليها وما اشبه ذلك
كذا بخط شمس الائمة وايضا بخطه وقع في استفتاء عن صغيرة زوجها غير اب وجد فبلغت والزوج غائب
قال لها ان تختار نفسها ويفرق القاضي بينهما لا اشكال انه لا يفرق لانه قضاء على الغائب وليس عنه خصم
حاضر ولكن لها ان تختار نفسها حين تبلغ كيلا يبطل حقها حتى اذا حضر الزوج تدعي انها اختارت نفسها
ويفرق القاضي بينهما وان كانت ثيبا فان شاءت اختارت نفسها فاذا حضر الزوج تدعي التفريق وان شاءت
انتظرت حضور الغائب وبخطه ايضا رأيت في الجامع الكبير القديم لو كان الزوج كبيرا ووكل رجلا في
خصومة للكفاءة وخيار الادراك وغاب جازت الوكالة ويقضي بالتفريق عليه قال وذكر فيه ايضا ولو
وجدت المرأة زوجها مجبوبا وطلبت الفرقة من القاضي يفرق بينهما وان كان الزوج غائبا فان وكل وكيلا
بالخصومة فيه قبلت الوكالة وما لم يكن عنه خصم لا يفرق بينهما فالحاصل ان في كل موضع يحتاج في الفرقة
الى قضاء القاضي لا يجوز القضاء عند غيبته كما في خيار الادراك والتزوج من غير كفو والفرقة باللعان
والعنة والجب والاباء عن الاسلام وفي كل موضع لا يحتاج الى قضاء القاضي يصح بغيبته الا في خيار
العتاق وخيار المخيرة. ولا امر باليد واذا خالع الرجل امرأته وشرطت الخيار لنفسها جاز عند ابي حنيفة
وقالا لا يجوز ولو شرط الزوج لنفسه الخيار لا يجوز بالاجماع والفرق له ان الخلع من جانبها معاوضة
وهي قابلة للخيار ومن جانبه يمين فلم يكن قابلا للخيار وسئل نجم الدين النسفي عن قصة اختلعت وقالت المرأة

ان

ان لم ارد بدل الخلع الى اربعة ايام يكون الخلع باطلا فمضت المدة ولم تؤد اجاب يصح هذا الخلع
بشرط الخيار وخيار الرؤية لا يثبت في بدل الخلع ولا يرد بالعيب اليسير ويرد بالفاحش كما في المهر
وقد مر حكم المهر في اول الفصل وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في باب الخلع من شرحه رجل اذا اختلعت
من زوجها على عبد فوجد الزوج نصرانيا او ذات زوج لا يرده به لان هذا عيب يسير ولا يرد بدل الخلع
بالعيب اليسير كالمهر وأما الخيارات التي تثبت في العقود التي تحتمل الفسخ كالبيع والاجارة والقسمة
والصلح عن مال بمال انواع منها خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار التعيين وخيار نقد الثمن المعقود
عليه بهلاك البعض قبل القبض او الاستحقاق اما خيار الشرط ففي التجنيس خيار الشرط يثبت في البيع
الفاسد كما في الجائز حتى لو باع عبدا بالف درهم ورطل من خمر على انه بالخيار فقبضه المشتري باذن البائع
واعتقه لا يجوز لا نافذا ولا موقوفا وخيار الشرط لا يثبت في الصرف والسلم حتى لو شرط الخيار
في الصرف والسلم لاحدهما بطل العقد وفي المبسوط لا يصح شرط الخيار في الاجارة وفي مختصر القدوري
ويصح في القسمة كما في البيع لان القسمة مبادلة فاشبه البيع وفي الهداية وشرح الطحاوي ويصح في الصلح حتى
لو ادعى رجل على اخر مالا فصالحه على دراهم واشترط له الخيار ذكر في صلح الاصل شرط الخيار مثل الشرط في البيع (في الصلح)
ثم البيع بشرط الخيار لاحدهما او لهما جائز عندنا وهي وقت ثلاثة ايام او اقل وان شرط اكثر فسد البيع
عند ابي حنيفة كما لو شرط الخيار ابدا او قال ما حييت. وان لم يفسد اذا ذكر وقتا معلوما شهرا او سنة او اكثر جاز
وقول زفر والشافعي مثل قول ابي حنيفة رحمهم الله وقال الاسروشني ورأيت في فصول الفقه لبعض المتقدمين
خيار الشرط يصح في ثمانية اشياء في البيع والاجارة والقسمة والصلح عن مال بعينه وبغير عينه والكتابة والخلع
والعتق على مال اذا شرط الخيار من جانب المرأة والعبد يصح عند ابي حنيفة وان شرط من جانب الزوج و
المولى لم يجز في قولهم وان شرط المرتهن الا من خيار ثلاثة ايام جاز وان شرطا للمرتهن لا يصح لانه له ان
ينقض الرهن متى شاء من غير خيار بعض او مال وشرط الخيار للمكفول له او للكفيل جاز ومن استأجر
دارا شهرا بكذا على انه بالخيار ثلاثة ايام جاز كما في البيع فلو فسخ البيع المالك حكم الخيار هل يجب على
المستأجر اجر يومين التي صاحب المحيط انه لا يجب لانه لا يتمكن من الاستيفاء في حكم الخيار لانه لو استوفى
بطل خياره وفي فوائد صاحب المحيط وان شرط الخيار الى الليل او الى وقت الظهر او الى ثلاثة ايام
وانتهى الخيار ما لم يمض الغاية في قول ابي حنيفة وقالا لا تدخل الغاية في الخيار ولو باع بشرط الخيار
ولم يبين المدة فالبيع فاسد بالاجماع وان ابطل صاحب الخيار خياره في المدة وهي ثلاثة ايام عاد الى
الجواز في قول ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله خلافا لزفر وان ابطل من له الخيار خياره بعد مضي ثلاثة
ايام لا يعود الى الجواز في قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله. وعندهما يعود الى الجواز ثم البيع اذا كان
بشرط الخيار لهما لا يثبت حكم العقد اصلا ولو كان الخيار فيه لاحدهما لا يثبت حكم العقد في حق من

وان كفل للراهن خيار ثلاثة ايام جاز وان شرطا للمرتهن م

ان كان له الخيار في جميع الليل ووقت الظهر وثلاثة ايام م

له الخيار كذا ذكر في فتاوى قاضي خان رحمه الله وفي مبسوط صدر الاسلام ذكر في مجموع ابي الفضل اذا باع
بشرط الخيار اكثر من ثلاثة ايام فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي رحمهم الله فان اجاز البيع الذي
له الخيار في الايام الثلاثة او سقط الخيار بموت من له الخيار او بموت العبد او اعتقه المشتري او
حدث فيه ما يوجب لزوم العقد فالبيع جائز عند ابي حنيفة رحمه الله وعليه الثمن وكذا اذا باع بشرط الاجل
الى الحصاد والدياس ثم حذف صاحب الاجل الاجل قبل ذلك الوقت فالعقد صحيح قال واختلف عبارة
اصحابنا في العبارة عن هذا فذهب اهل العراق الى ان العقد فاسد ويرتفع الفساد بحذف الشرط وذهب
اهل خراسان الى ان العقد موقوف فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد البيع وذكر ابو الحسن الكرخي
عن ابي حنيفة رحمه الله نصا ان البيع موقوف على اجازة المشتري في المدة وانه للبائع حق الفسخ قبل الاجازة
وان كان الخيار للبائع والمشتري فان اجازه احدهما لزم البيع من جهته وبقي الاخر على خياره ولو مضى وقت
الخيار تم البيع وخيار الشرط لا يورث خلافا للشافعي رحمه الله كذا في التجريد وذكر صدر الاسلام اذا اشترى
احد عبدين على ان ياخذ ايهما شاء وهو بالخيار فيه ثلاثة ايام فمات بطل خياره ويلزمه احدهما ويتعلق
الورثة وذكر في صلح المبسوط اذا اشترى ثوبين على ان يختار احدهما ويرد الاخر في ثلاثة ايام جاز
ولو هلك المبيع في يد المشتري فان كان الخيار للبائع ينتقض البيع ويلزم على المشتري القيمة وان كان
الخيار للمشتري يلزمه الثمن وتم البيع وان هلكت بيد البائع او استهلكه ينتقض قبل قبض المشتري البائع
ينتقض البيع وفي شرح الطحاوي هلاك المبيع قبل القبض بعد ما تم او شرط الخيار بآفة سماوية او
بفعل البائع او بفعل المبيع بطل البيع وان كان بفعل اجنبي يخير المشتري ان شاء فسخ البيع وان شاء اجاز
واخذ الضمان من المستهلك ذكر الصدر الشهيد وصدر الاسلام في الجامع الصغير اذا نقض البيع من له
الخيار بغير محضر من صاحبه لا يجوز وله ان يرضى بحده وهذا عندهما وقال ابو يوسف ومالك وزفر و
الشافعي رحمهم الله يجوز ويكون نقضا اعتبارا بالمعتقة فانها اذا اختارت نفسها بغير علم الزوج يصح كذا
ههنا وبدا اولى وذكر قاضي خان رحمه الله فسخ بغير محضر من الاخر يتوقف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان
علم صاحبه بذلك في مدة الخيار جاز والا فلا وهذا اذا كان الفسخ بالقول فان كان بالفعل يجوز بغير علم
الاخر بالاجماع قال ابو يوسف رحمه الله وذلك بان يتصرف في المبيع فان باعه من غيره او وطئ المبيعة فان كان الخيار
للبائع يكون ذلك فسخ البيع وان كان للمشتري يكون ذلك اجازة ذكر الكرخي في شرحه وان اجاز بغير محضر
الاخر يجوز عند الكل وخيار الرؤية على هذا الخلاف قال والمراد من الحضرة العلم لا نفس الحضور حتى
لو علم صاحبه بالفسخ في الايام الثلاثة صح النقض يقضي به او اني حضر او لم يحضر وان لم يعلم حتى
مضت الايام الثلاثة لا ينتقض البيع لان العقد قد تم بمضي الثلاثة ايام والفسخ لم يعمل لان صاحبه
لم يعلم ولو كان الخيار للمشتريين فسخ احدهما بغير محضر من صاحبه لا يجوز كذا في فتاوى قاضي خان رحمه الله

164

ذكر في بيوع المنتقى باع عبدا على انه بالخيار ثلاثة ايام والعبد في يد البائع فقال في الثلث فسخت البيع
ان فسخ بان قال بعد ذلك اجزت وقبل المشتري جاز استحسانا ولو كان الخيار للمشتري واجاز البيع ثم فسخ
بعد ذلك وقبل البائع ذلك جاز والبيع منفسخ هكذا ذكر في بيوع الجامع في الفتاوى من له الخيار اذا اختار
الرد او القبول بقلبه كان باطلا ايهما كان صاحب الخيار لان الاحكام تتعلق بالظاهر ولا تتعلق بالباطن
وفي مبسوط صدر الاسلام ونظير هذا ما ذكر في الفتاوى ان البائع اذا انكر بيع الجارية والمشتري يدعيها لا يباح
للبائع وطؤها لان انكار البائع ان كان فسخا فالفسخ لا يتم به حتى لو ترك المشتري الدعوى وسمع منه البائع
ذلك انه عزم على ترك الخصومة وسعه الوطء لان الفسخ قد تم ولو عزم على ترك الخصومة بالقلب ولم
يتكلم باللسان لا يحل للبائع وطؤها ولا ينفسخ البيع ولكن يجب ان يقول المدعي عزمت على ترك
الخصومة او يقول فسخت البيع الذي جرى بيني وبين هذا المدعى عليه حتى ينفسخ البيع وان كان الخيار
للمشتري فتصرف في المبيع جاز وسقط خياره وكذا لو وهبه ورهن وان لم يسلم وكذا لو عرض على
البيع وهذا بخلاف خيار البائع فانه لو وهبه ورهنه بغير تسليم وعرض على البيع لا يبطل خياره لانه لا يملك
فسخ البيع عند غيبة صاحبه في الذخيرة لو آجر المشتري بالخيار بطل خياره وان لم يسلم وشرط
في الكتاب التسليم في حق البائع لكن الحاكم رحمه الله يقول التسليم ليس بشرط في حق البائع ايضا لان
الاستيفاء ثبت للمستاجر بنفس العقد فصار كالبيع وذكر الحلواني في خصائله نفوذ البيع بشرط الخيار للمشتري
يكون باجازة المشتري قولا او فعلا بتصرفه ونحو ذلك وبمضي المدة وبتغير المبيع بحال لا يملك فسخه
كالهلاك والنقصان اليسير او الفاحش بفعل المشتري او بفعل البائع او بفعل الاجنبي او بفعل المعقود
عليه بآفة سماوية وقال ابو يوسف رحمه الله اخرا وبه اخذ هو قول محمد رحمه الله ايضا اذا كان النقصان في يد المشتري بفعل
البائع لا يبطل خيار المشتري وذكر قاضي خان رحمه الله اذا باع بشرط الخيار ثلاثة ايام ثم وهب المبيع وسلم
او رهن وسلم او آجر او باع او فعل بالمبيع ما يدل على استبقاء الملك بان وطئها او قبلها او لمسها بشهوة
او نظر الى فرجها بشهوة كان نقضا للبيع علم المشتري بذلك او لم يعلم والنظر الى الفرج من غير شهوة لا
يكون ابطالا للبيع ولا اسقاطا للخيار وذكر ايضا لو باع على انه بالخيار ثلاثة ايام وسلمه الى المشتري
ثم غصبه من المشتري لم يكن ذلك فسخا للبيع ولا ابطالا للخيار وذكر ايضا باع عبدا على انه بالخيار
ثلاثة ايام على ان له ان يغله ويستخدمه وفي الجامع الصغير لشمس الاسلام السرخسي رحمه الله وفي خيار له
الشرط له الاستخدام الى ثلاثة ايام جاز فان فعل ذلك لا يبطل خياره ولو باع كرما على انه بالخيار ثلاثة
ايام على ان ياكل من ثمره لا يجوز البيع لان الغلة والمنفعة لا يقابلهما الثمن فلم يكن مستلفا جزءا من المبيع
بخلاف الثمر وذكر ايضا باع دارا فيها رجل ساكن باجر وشرط للمشتري ثلاثة ايام ورضي الساكن فطلب
المشتري الاجر من الساكن كان هذا المطالبة للبيع وذكر ايضا ولو اشترى دارا بشرط الخيار فلم على

السكنى لا يبطل خياره ولو ابتدأ السكنى بطل ذكره قاضي ظهير رحمه الله في خيار الشرط وفي القسمة لا يبطل
بالسكنى بعد القسمة كذا ذكره في كتاب القسمة لكن وضع المسألة فيما اذا دام على السكنى وفي كتاب البيوع ذكر
السكنى مطلقا قال بعض مشايخنا ما ذكره في البيوع محمول على ابتدأ السكنى اما اذا استدام السكنى بان
كان المشتري ساكنا قبل الشرا باعارة او اجارة لا يسقط خياره كما في القسمة وذكر فيه والمشتري بشرط
الخيار اذا حجم الغلام او سقاه دوا او حلق راسه فهو رضى ولو لعراة الجارية لمشط او دهن او لبس
فليس برضى ولو اشترى بالخيار ارضا فيها حرث فسقى الحرث او فصل منه شيا او حصد بطل خياره
ولو عرضه للبيع بطل خياره ولو سكن المشتري الدار يعني ابتدأ او اسكنها غيره باجر او بغير اجر او
رم منها شيا او احدث فيها بناء او جصصها او طينها او هدم منها شيا فهو امضا للبيع وفي خيار الروية ولو
اسكن انسانا باجر بطل وبغير اجر لا يبطل بخلاف خيار الشرط وفي فوايد صاحب المحيط السكنى في الدار
مع العلم بالعيب ليس رضى بالعيب في خيار الشرط في مسايل العيوب من بيوع الذخيرة ولو طحن في الرحى ليعرف مقدار
طحنها ان طحن على زمان يعرف به بطل خياره وما هو دون ذلك لا يبطل ولو قص حوافر الدابة او
اخذ من عرفها لا يكون رضى ولو وادجها او نزعها يكون رضى والتوديج شق الاوداج من الحلق في فتاوى
قاضي ظهير ولو استخدم الخادم مرة او لبس الثوب مرة او ركب الدابة مرة لا يبطل خيار الشرط وان فعل
ذلك مرتين يبطل في فتاوى قاضي خان رحمه الله وفي فوايد صاحب المحيط اشترى عبدا على انه بالخيار ثلثة ايام
ثم ان المشتري راى العبد يحجم الناس باجر فسكت فهو رضى وان كان يحجم بغير اجر لا يكون رضى لانه بمنزلة
الاستخدام الا ترى انه لو قال له احجمني فحجمه لا يكون رضى قال وفي الاصل اشترى جارية فامرها ان ترضع
ولده لا يكون رضى لانه استخدام وان ركب الدابة ليسقيها او ليردها على البائع في القياس يبطل خياره
وفي الاستحسان لا يبطل كذا ذكر قاضي خان وذكر ايضا اذا باع بشرط الخيار ثم وهب الثمن للمشتري
في مدة الخيار او ابراه عن الثمن او اشترى من المشتري شيا بذلك الثمن يصح شراوه وابراوه وهبته
ويبطل خياره ولو اشترى من غير المشتري شيا بذلك الثمن يبطل خياره ولا يصح شراوه ولو كان الثمن
دينا والخيار للمشتري فاوفاه المشتري اياه فقبضه وتصرف فيه لا يبطل خياره وفي باب الخيار من
العيون اذا اشترى بشرط شيا فقبضه او نقد ثمنه لا يبطل به الخيار ولو اشترى شيا لم يره
فلما راه قبضه او نقد ثمنه بطل خياره وكذلك خيار العيب وكذا لو كان الخيار للبائع فدفع المبيع
الى المشتري لا يبطل خياره ولو كان للمشتري فابرا البائع عن الثمن لا يصح ابراوه وفي اجارات
طريقة محمد السلاخي البزدوي اذا كان الخيار للبائع فسلم المبيع في مدة الخيار الى المشتري قال
الشيخ الامام ابو الفضل على وجه الاختبار لا يبطل خياره ولا يملكه المشتري وان سلمه على وجه
التمليك بطل خياره وفي غريب الرواية باع شيا على انه بالخيار ثلثة ايام فابرا المشتري عن الثمن

ولو عرض المشتري المبيع لتقوم لا يبطل خياره

الخيار

ان سلمه

كا

كان امضا للبيع ولو كان الخيار للمشتري فجعل البراءة هو بالخيار بين الرد والاخذ كذا روى هشام
عن محمد رحمه الله وذكر الامام قيل انه لا يصح ابراوه كانه قول ابي يوسف رحمه الله الا ان يكون ردا للاستيفا ثم باع
بشرط الخيار ثم انه حط عن المشتري شيا من الثمن في مدة الخيار هل يبطل خياره فعلى قياس قول ابي يوسف رحمه الله الابراء
ينبغي ان يبطل خياره وفي فتاوى قاضي خان رحمه الله رجل اشترى شيا وقبضه ثم قال له البائع بعد ايام انت بالخيار
فله الخيار ما دام في المجلس ويكون هذا بمنزلة قوله لك اقالة في هذا البيع ولو قال له انت بالخيار ثلثة ايام فله الخيار
ثلثة ايام هو الصحيح وذكر ايضا اشترى شيا على انه بالخيار ثلثة ايام لا يكون للبائع ان يطالبه بالثمن
قبل سقوط الخيار ولو اشترى شاة او بقرة على انه بالخيار فحلب لبنها قال ابو حنيفة رحمه الله بطل خياره وقال
ابو يوسف رحمه الله لا يبطل حتى يشرب اللبن او يستهلكه وفي شرا الجارية مع الخيار اذا دعاها الى الفراش
لا يبطل خياره سوا كان الخيار للبائع او للمشتري وفي فوايد صاحب المحيط باع شاة على انه بالخيار ثلثة
ايام فجز البائع صوفها في مدة الخيار يكون نقضا اشترى عبدا فلما تم العقد قال البائع للمشتري
قد جعلتك بالخيار ثلثة ايام او شهرا اقالة قال لا يثبت له الخيار من ساعته شهرا او ثلثة ايام وقال
ابو حنيفة رحمه الله يلحق الخيار كما قالا ويفسد به العقد فيما اذا شرط اكثر من ثلثة ايام ولو الحقا بالعقد
الصحيح مكان الخيار شرطا فاسدا بطل الشرط ولا يفسد العقد عندهما وعنده يلحق به الشرط الفاسد
ويفسد ولو الحقا بالعقد الصحيح شرطا جائزا يلحق به في قولهم جميعا رجل باع ارضا على انه بالخيار
ثلثة ايام وتقابضا ثم ان البائع نقض البيع في الايام الثلثة تبقى الارض مضمونة بالقيمة على المشتري
وكان للمشتري ان يحبسها لاستيفا الثمن الذي دفعه الى البائع وان اذن البائع بعد ذلك للمشتري في
زراعة هذه الارض سنة فزرعها تصير الارض امانة عند المشتري وكان للبائع ان ياخذها من المشتري
متى شا قبل اداء ما عليه من الثمن ولا يكون للمشتري ان يحبسها بعد القبض لاستيفاء ثمنه لانه لما زرعها
باذن البائع صار كانه سلمها الى البائع المشتري بشرط الخيار اذا قال اجزت الشرا او شيت اخذه او
رضيت اخذه بطل خياره ولو قال هويت اخذه او اجبت او اردت او قال يعجبني او قال يوافقني
لا يبطل خياره الوكيل بالبيع او الوصي باع على انه بالخيار ثلثة ايام او الرجل باع بنفسه بشرط الخيار
لغيره ثلثة ايام فمات الوكيل او الوصي او الموكل او الصغير او الذي باع بنفسه او الذي شرط له الخيار
في الايام الثلثة قال محمد رحمه الله تم البيع في جميع ذلك لان لكل واحد منهم حق الخيار والحكم في هذا
بمنزلة الموت ولو باع الاب او الوصي مال اليتيم على انه بالخيار ثلثة ايام فبلغ اليتيم في مدة الخيار
قال ابو يوسف رحمه الله تم البيع ويبطل الخيار وعن محمد رحمه الله يلبث والاول تمام هذا يظهر في فتاوى قاضي
خان رحمه الله وفيه ايضا اشتراط الخيار لغير العاقد على الاستقصاء في الراهن باع دارا على انه بالخيار
ثلثة ايام فصالحه المشتري على دراهم مسماة او على عرض بعينه على ان يسقط الخيار ويمضي البيع جاز

ذلك ويكون نقصانا في الثمن وكذلك لو كان الخيار للمشتري فصالحه البائع على ان يسقط الخيار ويحط عنه
من الثمن كذا او يزيد مثلا العرض بعينه في المبيع جاز ذلك المشتري بشرط الخيار اذا اراد الرد على البائع في
ثلاثة ايام الملك فاختفى البائع فطلب المشتري من القاضي ان ينصب عن الغائب خصما ليرده عليه اختلف
فيه قيل لا ينصب نظرا للمشتري وهو اختيار نصير بن يحيى وقيل لا يجيبه الى ذلك وهو اختيار ابي عبد الله البلخي
في الجامع الاصغر فان طلب المشتري الاعذار عن محمد رحمه الله روايتان في رواية يجيبه الى ذلك فيبعث مناديا
ينادي على باب البائع ان القاضي يقول ان خصمك فلان يريد ان يرد عليك البيع فان حضرت والا
نقضت البيع ولا ينقض القاضي البيع من غير اعذار وفي رواية لا يجيبه الى الاعذار ايضا قيل لمحمد رحمه الله كيف
يصنع المشتري قال يأخذ من البائع وكيلا ثقة حتى اذا غاب البائع يرد على الوكيل من له الخيار اذا قال
ان لم افعل كذا فقد ابطلت خياري كان ذلك باطلا ولا يبطل خياره وكذا في خيار العيب لو قال ان لم ارده
اليوم فقد ابطلت خياري ولم يرده اليوم لا يبطل خياره ولو قال ابطلت خياري غدا او اذا جاء غد
في المنتقى انه يبطل خياره هذه الجملة في فتاوى قاضي خان رحمه الله في الخلاصة وفي البيع بشرط الخيار للمشتري منع
لو زاد المبيع في يد المشتري زيادة متصلة متولدة كالجمال والسمن والبرء وانجلاء البياض عن العين يمنع الرد
ولم البيع الا عند محمد رحمه الله واذا كانت متصلة غير متولدة كالصبغ والخياطة ولت السويق بالسمن وبناء
الدار وغرس الاشجار يمنع الفسخ بالاجماع وان كانت منفصلة متولدة كالعقر والولد والارش
واللبن والصوف يمنع بالاجماع وان كانت منفصلة غير متولدة كالغلة والكسب والهبة والصدقة لا
يمنع بالاجماع فان اجاز المشتري فهو له وان نقض فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة لا يرد على البائع وفي العاصم
طريقة القاضي ابي عاصم العامري في مسألة التوكيل بالقبض في خيار الرؤية انه يبطل برؤية الوكيل عند ابي حنيفة
رحمه الله قال اجمعوا ان خيار الشرط والعيب لا يبطل بالتوكيل بالقبض المشتري بشرط الخيار اذا رضي بالثمن
في ايام الخيار جاز الرضى به في كونه الهادي للشرف لك المسعودي رحمه الله والفسخ بخيار الشرط وخيار
العيب وخيار الرؤية اذا كان قبل القبض فسخ من الاصل قضاء كان او بغير قضاء في الجامع الصغير
لمحمد رحمه الله واما خيار التعيين فله صورتان احديهما اذا اشترى من رجل شيئا
على انه بالخيار ثلاثة ايام وقبضه ثم جاء به ليرده على البائع بحكم الخيار فقال ليس هذا هو الذي
بعتك وقال المشتري هو ذلك فالقول قول المشتري مع يمينه ولو كانت السلعة غير مقبوضة واراد المشتري
ان يجيز البيع ويأخذ العين ويريد البائع فقال البائع ما بعتك هذا وقال المشتري لا بل بعتني هذا
لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في شيء من الكتب وقالوا ينبغي ان يكون القول قول البائع كما لو ادعى بيع هذا
العين وانكر البائع البيع اصلا هذا اذا كان الخيار للمشتري فان كان للبائع فان كانت السلعة
مقبوضة فجاء المشتري بسلعة ليردها على البائع فقال ليس هذا ما بعتك وقبضته وقال المشتري
هذا

هذا هو الذي بعتني وقبضت فالقول قول المشتري مع يمينه وان كانت السلعة غير مقبوضة واراد البائع
الزام البيع في عين فقال المشتري ما اشتريت هذا ذكر ان القول قول المشتري والثانية لو اشترى
ثوبين على انه بالخيار يأخذ ايهما شاء ويرد الآخر في ثلاثة ايام جاز كذا ذكر في المبسوط وقد مر قبيل وتجوز
خيار التعيين في جانب البائع كما يجوز في جانب المشتري وللبائع ان يلزم ايهما شاء على المشتري
ويأخذ الآخر فان هلك احدهما في يد المشتري فله ان يلزم الباقي وليس له ان يلزم الهالك ولو حدث
في احدهما عيب في يد البائع له ان يلزم السليم وليس له ان يلزمه المعيب الا ان يرضى المشتري فان
الزمه المعيب ولم يرض ليس له ان يلزم الآخر بعد ذلك ولو قبضهما المشتري وخيار التعيين
للبائع فهلكا فالبيان في حاله فان مات البائع فالخيار لورثته وكذا لو مات المشتري فالخيار له ويورث
خيار التعيين ولا يورث خيار الشرط وان حدث في احدهما عيب في يد المشتري والخيار للبائع
فله الزامه ذلك وان اختار البائع كذلك فلا شيء له على المشتري من ضمان النقصان ولو كان
الخيار للمشتري وهلك احدهما في يد البائع اخذ المشتري الباقي ان شاء وخيار التعيين لا يكون الا
موقتا بثلاثة ايام يلزمه احدهما الا ان يكون مع ذلك خيار الشرط فيكون ما هو مبيعا مضمونا بالثمن
وغير المبيع يكون امانة ويجيء خيار التعيين في البيع الفاسد ايضا الا انه ههنا ما يتعين للبيع يكون
بالقيمة والثاني كما قلنا في البيع الجائز فان ضاعا ضمن نصف قيمة كل واحد منهما هذه الجملة في فتاوى
قاضي ظهير الدين واما خيار الرؤية فيختص بالمشتري في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله ان للبائع خيار الرؤية
ايضا اعتبارا بالمشتري في فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه الله رأيت في فتاوى ائمة استفتيت
ائمة بخارا ان خيار الرؤية وخيار العيب هل يثبتان في البيع الفاسد فاجابوا انهما يثبتان وقالوا
يحتمل ان محمدا رحمه الله انما سكت عن ذكرهما في الجامع لظهورهما ثم اعلم ان خيار الرؤية يثبت في كل
عين ملك بعقد يحتمل الفسخ كالاجارة والبيع والقسمة والصلح عن دعوى الاموال اما في عقد لا ينفسخ
بالرد والفسخ كالنكاح والخلع والصلح عن القصاص وما اشبه ذلك من العقود التي يكون المردود فيها
مضمونا بنفسه لا بمقابله فلا يثبت خيار الرؤية فيها كما ذكر في اوائل بيوع شرح الطحاوي وفي فتاوى
الصغرى وفي فتاوى قاضي خان رحمه الله وكما يثبت الخيار في المبيع للمشتري يثبت للبائع في الثمن اذا كان عينا
والمكيل والموزون اذا كانا عينا فهما بمنزلة سائر الاعيان وكذا التبر من الذهب والفضة ولو اوانيه
ولا يثبت خيار الرؤية فيما يملك دينا في الذمة كالسلم والدراهم والدنانير عينا كان او دينا والمكيل
والموزون اذا لم يكونا عينا بمنزلة الدراهم والدنانير لا يثبت فيهما خيار الرؤية اذا قبضا كذا
ذكر قاضي خان في فتاواه وذكر في الخيار اذا فسخ العقد قبل الرؤية صح الفسخ وفي الجامع
الصغير ولو فسخ قبل الرؤية صح فسخه للحال في الخلاصة لا للخيار وان اجاز العقد لا يبطل خياره

قبل الرؤية لا يصح ابطاله حتى لو رآه بعد ذلك كان له الخيار للرؤية وكذا بعد الرؤية اذا سكت او ابطل
باللسان ولا يبطل ما لم يقل رضيت ذكره الحاكم في شروطه واحاله الى شروط الخصاف وذكر قاضيخان
والفسخ بخيار الرؤية يصح من غير قضاء ولا رضا وهو فسخ على كل حال وفي شرح الطحاوي والفسخ بخيار
الرؤية لا يحتاج الى القضاء ولا الرضا لكنه لا يصح الا بحضرة البائع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف رحمه الله يصح بغير محضر البائع ايضا والنقض يصح بدون حضرته بالاجماع وفي فتاوى قاضي ظهير الدين
لو فسخ بخيار الرؤية بغير محضر البائع ولم يعلم به حتى هلك المبيع في يد المشتري هلك من ماله لان الفسخ لم يتم لان
تمام الفسخ علم البائع بالفسخ ويحلف البائع انه لم يعلم بالفسخ ذكره في بيوع النخعي والعدل اذا اشترى
محدودا واقعا بعض المشتري ثم قال بعد ذلك لم ار جميع المحدود لا يقبل قوله ولا يثبت خيار الرؤية كخيار
الشرط وخيار العيب ... ولا يتوقف الرؤية بوقت بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله ويبطله ما يبطل
خيار الشرط كالتدبير والكتابة والاجارة والرهن والهبة والبيع وفي فوائد صاحب المحيط باع ما لم يره فاجره
بعد القبض بطل خياره بمجرد الاجارة فان باع بعد القبض قبل الرؤية ثم رد عليه بعيب بقضاء او بما هو فسخ
من كل وجه او بفك الرهن او بفسخ الاجارة لا يعود خيار الرؤية هو الصحيح ولو باع بعد الرؤية
على انه بالخيار ثلاثة ايام او عرضه على بيع او وهب ولم يسلم بطل خياره وان فعل شيئا من ذلك قبل الرؤية
لا يبطل خيار الرؤية وفي فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه الله بيع بخيار البائع لا يبطل خيار الرؤية وبخيار المشتري
يبطل وكذا اذا باع بيعا فاسدا يبطل خيار رؤيته وان هلك بعض المبيع عند المشتري بطل خياره
لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة فاذا تعذر رد البعض بالهلاك او بالعيب بطل خياره ولو عرض
على بيع بعض المبيع بعد الرؤية بطل خياره في قول محمد رحمه الله ولم يبطل في قول ابي يوسف رحمه الله وفي فتاوى
قاضي ظهير الدين رحمه الله ولو عرض بعضه على البيع او قال رضيت بعضه يبطل رده فله الخيار عند ابي يوسف
رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله ولو اشترى شيئا لم يره وقبضه بحيث يراه او نقل ثمنه بطل خياره وكذلك اذا ارسل
رسولا يقبضه فقبضه الرسول بطل خياره يعني لما رآه ارسل رسولا يقبضه هكذا في الجامع فتاوى قاضي
خان رحمه الله وانما ذكره في بعض الغاية فقد ذكر فيه مختلف الروايات واجمعوا على ان رؤية الرسول بالقبض
لا يبطل خيار الرؤية على المشتري بمعنى هذا اذا لم يره المشتري بل ارسل رسولا يقبضه وفي
باب الخيار من الجوهرة اذا اشترى شيئا لم يره ثم رآه بقبضه او نقل ثمنه بطل خيار رؤيته وكذلك
في خيار العيب في باب المرابحة عن العيوب من بيوع ... ان يقبض بعض المبيع مع العلم بالعيب
يقضي بالعيب وذكر القدوري رحمه الله ان ذلك لا يكون رضا بالعيب حتى لا يسقط خياره عند ابي يوسف رحمه الله
ولو وكل وكيلا يقبضه فرآه الوكيل وقبضه بطل خيار الموكل عند ابي حنيفة رحمه الله كما لو كان الموكل
هو العاقد فقبض ما رأى لم يكن للموكل خيار الرؤية وقالا الوكيل بالقبض لا يبطل خيار الموكل

اشترى ص

بقبض

بقبض الوكيل بعد الرؤية كما لو قبضه الوكيل قبل الرؤية ثم اسقط خيار الرؤية الموكل لا يبطل
خيار الموكل واجمعوا ان خيار العيب لا يبطل بقبض الوكيل بعد العلم بالعيب كذا ذكره قاضيخان رحمه الله
وفي مختلف الروايات للقاضي ابي العاصم العامري اجمعوا ان خيار الشرط وخيار العيب لا يسقط بالموكل
بالقبض في النخعي والصغرى رؤية الوكيل بالشراء كرؤية الموكل بالاتفاق اما الرسول بالشراء فلا تكون
رؤيته كرؤية المرسل وقال الصدر الشهيد فعلى هذا اذا وكل انسانا وارسله قبل الشراء حتى رآه ثم اشتراه
الموكل او المرسل بنفسه يجب ان يثبت خيار الرؤية قال وقد افتيت بهذا والوكيل بالرؤية مقصودا لا يصح
ولا تصير رؤيته الوكيل كرؤية الموكل حتى لو اشترى شيئا لم يره فوكل انسانا بالرؤية وقال ان رضيته فخذ
لا يجوز والوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا قد رآه الموكل ولم يعلم به الوكيل يثبت خيار الرؤية اذا لم يره
وهذا اذا كان وكيلا بشراء شيء بغير عينه فلو كان وكيلا بشراء شيء بعينه وقد رآه الموكل ولم يره الوكيل
فليس للوكيل خيار الرؤية اذا اشتراه وفي ... وكالة النخعي ولو كان وكيلا بشراء عبد بغير عينه فاشترى
عبدا قد رآه الموكل فليس له ولا للموكل خيار الرؤية والذي ذكره في خيار الرؤية فكذا في خيار العيب وفي
النخعي ... رأى شيئا ثم اشتراه فلا خيار له الا ان يطول المدة والشهر طويل وما دونه قليل ولو تغير فله
الخيار على كل حال ولا يصدق في دعوى التغير الا بحجة الا اذا طال المدة وفي الصغرى وعليه الفتوى في التغيير
وعلى البائع اليمين وقيل ان كان رآه غير قاصد شرائه ثم اشتراه فله الخيار وكذلك رؤية ... ثوبين ملفوفين
ثم اشتراهما بثمن متفاوت فله الخيار لانه ربما يكون الاردى باكثر الثمن وهو لا يعلم ولو اشترى ثوبا
ملفوفا وقد كان رآه قبل ذلك فاشتراه وهو لا يعلم انه ذلك الثوب كان له خيار الرؤية ولو رأى ثيابا
فرفع البائع بعضها ثم اشترى الباقي ولا يعرف الباقي فله الخيار ولو اشترى متاعا وحمله الى موضع ثم
رآه واراد رده حمله الى المكان الذي كان فيه ثم رده كذا ذكره قاضي ظهير الدين وذكر الصدر الشهيد في واقعاته لو
اشترى شيئا وحمله البائع الى منزل المشتري ولم يره المشتري ثم رآه فاراد رده بخيار الرؤية ليس له
ذلك كذا اختاره الفقيه ابو الليث رحمه الله لانه لو رد يحتاج الى الحمل فيصير هذا بمنزلة عيب حادث
عند المشتري وفي فتاوى الفضلي اشترى دهنا في زق وحمله ثم ما له ان يرده بالعيب في البلد الذي
اشتراه فيه ان لم يصب مع الزق شيء وفي فوائد صاحب المحيط مؤنة رد المبيع بالعيب او بخيار الرؤية او بخيار
الشرط على المشتري قال وذكر البقالي اذا اشترى الطعام وحمله الى موضع اخر ثم اراد ان يرده بعيب
او بخيار رؤية ثم رده الى الموضع الذي جرى فيه العقد ثم يرده الى البائع بخيار رؤية او عيب قال
رحمه الله وفي فوائد ... وقعت هذه المسألة بسمرقند ... اشترى قطنا في بلد ... وحمل
المبيع الى سمرقند ثم رآه في سمرقند واراد رده بخيار الرؤية او بالعيب افتى بعض مشايخ سمرقند ان له ان
يرده وكتب الحلواني الفقيه ليس له ان يرده هنا بل يرد المبيع الى الموضع الذي جرى العقد فيه ثم

فلم يرده ثم وهكذا عرضت عليهم للرواية في البقالي فرجعوا عن ذلك وفوق كل ذي علم عليم وفي
مسائل العيب من فتاوى قاضي ظهير رجل اشترى تمرا بالري وحمله الى الكوفة ثم اطلع على عيب
بها فسئل واراد الرد قال محمد رحمه الله ليس له ذلك حتى يرده الى الري ولو كان مكان التمر جارية اشار محمد رحمه الله الى
انها ليست نظير التمر حيث قال ارى حمله بنفقة وثمنا قريبا ولا ارى لحملها مكلة وفي خيار الرؤية
ولو اشترى جارية او متاعا وحمله الى موضع ثم راه فاراد رده بخيار الرؤية حمله الى مكان كان فيه ثم يرده سوى
بخيار الرؤية بين الجارية وغيرها وفي فتاوى قاضي ظهير رجل اشترى ارضا لم يرها فزرعها الاكار بطل خياره
كذا اذا قال الاكار ازرعها ذكره في عيون الرواية في فصل البيع الصحيح المشتري اذا تصرف في المشترى اسقط
خياره الا في العارية فاذا اعار الارض قبل ان يراها ليزرعها المستعير فان الخيار لا يسقط قبل الزرع
وفي فتاوى قاضي خان رحمه الله اذا اشترى دارا لم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة لا يبطل خيار الرؤية في
ظاهر الرواية بخلاف خيار الشرط لان الاخذ بالشفعة لا يبطل خيار الرؤية دليل الرضا وخيار الرؤية لا
يبطل بصريح الرضا قبل الرؤية فلا يبطل بدليل الرضا وخيار الشرط يبطل بصريح الرضا فيبطل بدليله ولهذا
لو عرض المشتري بشرط الخيار المبيع على البيع بطل الشرط ولا يبطل خيار الرؤية قلت وقد مر جملة
هذا وتداركه في خيار الشرط من فوائد صاحب المحيط ان الاسكان في الدار المشتراة بغير اجر لا يبطل خيار الرؤية خيار
ويبطل خيار الشرط قلت وذكر في الذخيرة وهل اشترى دارا لم يرها فاسكن فيها رجلا بغير اجر او سكن
ذلك لا يبطل هل يبطل خيار الرؤية لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسالة في شيء من الكتب وعلى قياس خيار الشرط ينبغي
ان يبطل خيار الرؤية ايضا وقيل ينبغي ان لا يبطل خيار الرؤية عند ابي حنيفة رحمه الله وفي الذخيرة اذا اشترى دارا لم
يرها ولم ينقل … ثم … لكنه قال … كذا … ثم اراد الرد لم يكن له ذلك وفي
… فتاوى قاضي ظهير رجل استاجر كرما لم يره وقد كان صاحب الكرم باع اشجاره منه قبل الاجارة حتى
صحت الاجارة كان للمستاجر خيار الرؤية في الكرم ولو تصرف في الكرم تصرف الملاك بطل خيار الرؤية اعتبارا
بالبيع ولو اكل من ثمار الكرم فقد قيل لا يبطل خياره في الاجارة وقيل يبطل ولكل وجه وفي فتاوى قاضي
ظهير اذا اشترى سرجا باداته وقبضه ولم ير اللبد ثم راه فله ان يرد الكل وكذا الرحى بادواتها اذا لم ير
شيئا منها ثم راه فله الخيار وفي النوازل اذا اشترى شاة او بقرة فحلب لبنها بطل خياره يعني خيار
الرؤية والشرط وقال … لا يبطل ما لم يستهلك وكذا يمنع الرد بالعيب لان اللبن زيادة متولدة
من المبيع … وقد مر شيء منه في خيار الشرط … ان … جارية … صفقة و…
ادنى … بخيار رؤية … ثمانية … واعلم الفتاوى …
لان المبيع اذا كانت اشياء وبينهما تفاوت لا تكفي رؤية احدهما او رؤية جميعها فلم يبطل خياره فله ان يرد
الجميع لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة قبل القبض وبعده ذكره صاحب المحيط في المستزاد لان خيار

الشرط وخيار الرؤية يمنع تمام الصفقة وان وجد القبض حتى لو اشترى عدل زطي ولم يره فقبضه ثم
باع منه ثوبا او وهبه او حدث به عيب فليس له ان يرد شيئا منه بخيار الرؤية وكذلك في خيار الشرط لانه لو رد
شيئا من المبيع لتفرقت الصفقة على البائع قبل التمام وانه لا يجوز وكذلك لو لم يبع شيئا من ذلك ولم يهبه ولم يتعيب عنده
بعيب فاراد ان يرد بعض الاثواب دون البعض بخيار الرؤية والشرط ليس له ذلك لان فيه تفريق الصفقة على البائع
قبل التمام وخيار العيب قبل القبض نظير خيار الرؤية والشرط حتى لو اشترى شيئين او شيئا ووجد ببعضها
عيبا قبل القبض واراد ان يرد المعيب خاصة ليس له ذلك ولو قبض الكل ثم وجد بالبعض عيبا واراد ان
يرد المعيب خاصة فله ذلك قال وعدم القبض ايضا مما يمنع تمام الصفقة لانها لم تفد ملك التصرف وان افادت
ملك الرقبة والحاصل انه في خيار الرؤية والشرط لو اراد ان يرد البعض دون البعض ليس له ذلك وانما
له ان يرد الكل او يرضى بالكل وكذلك في خيار العيب قبل القبض وبعده له ان يرد المعيب خاصة وفي
… ان رؤية الدهن في القارورة لا تعتبر حتى يصب منه على راحته ورؤية الظهارة يكفي الا ان يكون
البطانة مقصودة فان كانت محشوا او نحوه فيعتبر رؤيته ورؤية احد المصراعين او الخفين او النعلين لا يكفي
في فتاوى قاضي ظهير وفي فوائد صاحب المحيط في خيار الرؤية اذا كان المشتري اشياء فان كان من العدديات
المتفاوتة كالبطيخ والثياب لا يبطل خيار الرؤية ما لم ير الكل وان كانت بيضا او جوزا او ما اشبه ذلك
من العدديات المتقاربة فان كانت في وعاء واحد فرؤية البعض كرؤية الكل اذا كان البائع على ملك الصفقة
وان كانت في وعائين اختلفوا فيه قال … رؤية احدهما كرؤية الكل وهو قول مشايخ عراق وهو الصحيح
اذا كان البائع على … الصفقة وقال مشايخ بلخ لا … ذكر في المنتقى لو اشترى قربة من السمن او الزيت
او العسل او حملين من القطن او الحناء او الشعر او شيء من الحبوب وراى احدهما ورضي به فليس له ان يرد
الاخر الا ان يكون مخالفا للاول بحسب … او يردهما وهذا يؤيد قول مشايخ العراق وقال القاضي الامام
ابو علي النسفي رحمه الله اذا اشترى … فراى بعضها ان كان من نوع واحد كان ذلك كرؤية الكل وان كان
من انواع لم يكن كذلك قال رحمه الله والاصح انه لم تكن رؤية البعض كرؤية الكل الا ان يكون في شرابجة قد راى العالي
الامام ظهير ولو كان المبيع من نوع واحد من المكيل او الموزون في وعاء او في اوعية فرؤية البعض تكفي
قيل هذا اذا لم يتفاوت فاما العددي المتقارب والمتفاوت فيعتبر رؤية الجميع وخص الكرخي ما يتفاوت
… فعند الكل يعتبر ان يرى من كل نوع شيئا وفي البطيخ نوعا منها وفي الرمان الحامض والحلو يعتبر
ان يراهما وفي الثمار على رؤوس الاشجار يعتبر رؤية جميعها بخلاف الموضوعة على الارض وفي بيوع غريب
الرواية في المكيل او الموزون اذا راى الانموذج سقط خياره وذكر قاضي خان ان العدديات المتقاربة
كالجوز والبيض والتفاح والرمان والمكيل والموزون اذا كان في وعاء واحد او كان موضوعا على
الارض فهو شيء واحد اذا راى منه حصة او اكثر ورضي به كان رؤية للكل اذا كان غير المرئي مثل

المرئي وإذا كان في جوالق فرأى أحدهما هل يكتفي برؤيته للآخر اختلفوا فيه والصحيح أن رؤية أحدهما
كرؤيتهما ويكونان كشيء واحد واتفقوا أنهما كشيء واحد في العيب حتى لو وجد بأحد الوعائين عيبا
فإن كان قبل القبض أمسكهما أو ردهما وبعد القبض يرد المعيب خاصة كما لو وجد بأحد الثوبين عيبا بعد
القبض لأن خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة فكان الحال فيه بعد القبض كالحال قبله أما خيار العيب لا يمنع
تمام الصفقة هذا إذا كان غير المرئي على صفة المرئي فإن لم يكن فله خيار الرؤية فإن قال المشتري لم أجد
الباقي على تلك الصفة وقال البائع لا بل هو على تلك الصفة كان القول قول البائع والبينة للمشتري
ولو اختلفا في رؤية ما اشترى فالقول قول المشتري مع يمينه وفي الأصل وإن كان المبيع من العدديات
المتفاوتة كالبطيخ والرمان والسفرجل ونحو ذلك فما لم ير الكل لا يبطل خياره ولو اشترى عبدا أو جارية
فرأى الوجه ورضي به ولم ير سائر الأعضاء لا يبطل خياره وإن كانت الجارية متقنعة فرأى صدرها وظهرها
وساقيها ولم ير وجهها لا يبطل خياره وكذلك لو كان عبدا فهو بمنزلة الجارية وإن كان المبيع دابة
أو فرسا أو إبلا روي عن محمد رحمه الله إذا رأى العجز ورضي به بطل خياره وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يبطل ما لم
ير وجهه وعجزه وإن كان المبيع شاة لحم لا بد من الجس مع الرؤية حتى يبطل خياره لأن المقصود هو
اللحم وأنه لا يعرف إلا بالجس وإن كانت شاة قنية لا بد من النظر إلى ضرعها مع رؤية جسدها وإن كان المبيع
منقولا غير الحيوان فإن كان الشيء منه مقصودا كالوجه في [illegible] وأشباه ذلك لا يبطل خياره ما لم ير
وجهه وإن لم يكن شيء منه مقصودا كالكرباس إذا رأى البعض ورضي به بطل خياره إذا وجد غير المرئي
مثل المرئي وإن كان ثوبا يختلف قيمته باختلاف العلم يعتبر رؤية العلم أيضا لا يبطل خيار الرؤية
وإن كان الثوب مطويا فرأى موضع الطي ورضي به بطل خياره وإن كان أثوابا ما لم ير كل ثوب لا يبطل
خياره لأن الثياب من العدديات المتفاوتة وفيها يعتبر رؤية الكل وإن كان المبيع عقارا ذكر في عامة
الروايات أنه إذا رأى خارج الدار ورضي بها بطل خياره قالوا هذا إذا لم يكن في الدار بناء فإن كان فيها
بناء لا بد من رؤية الداخل أو ما هو المقصود منها وعليه الفتوى لأن داخل الدار بمنزلة الجوف من الحيوان وإن
كان كرما ذكر في الكتاب أنه إذا رأى رؤوس الأشجار من الخارج ورأى رأس كل شجر ورضي به لا يبقى له الخيار
هذه الجملة في فتاوى قاضي خان وذكر في جامع الصغير [illegible] الخيار في البيوع إذا رأى خارج الدار
ورؤوس الأشجار في شراء الكرم بطل خياره في عرفهم أما في عرفنا الدور تختلف فلا يكتفي برؤية الخارج
ولا برؤوس الأشجار وذكر في الذخيرة وفي شراء الدور يعتبر رؤية ما هو المقصود حتى أنه إذا كان في
الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان وبعض طابق يشترط رؤية الكل كما يشترط رؤية صحن الدار
ولا يشترط رؤية المزبلة والمطبخ والعلو إلا في موضع يكون العلو مقصودا كما في سمرقند وبعضهم شرطوا
رؤية الكل وهو الأظهر والأشبه وفي فوائد بعض المتأخرين إذا اشترى دارا لم ير بيوتها فله خيار الرؤية

مالم

ما لم يتوسطها في ديارنا يعني سمرقند رحمهم الله تعالى وذكر ظهير الدين في شروط الحجاب إذا اشترى دارا غير بيت
منها إذا اشترى دارا واستثنى منها بيتا معينا لا بد من رؤية المستثنى لإبطال خيار الرؤية فكما يشترط
رؤية المبيع لسقوط الخيار يشترط رؤية المستثنى لأن جهالة وصف المستثنى توجب جهالة في المستثنى منه
ونظيره ثمة قال رحمه الله وهذه المسألة من خصائص هذا الكتاب لا يوجد في شيء من الكتب فإن المذكور في
عامة الكتب رؤية المبيع فحسب وفي شراء المغيب في الأرض كالجزر والبصل والسلجم ونحوها اختلاف في
الخيار ما روي عن أبي حنيفة رحمه الله أن الخيار يثبت للمشتري إذا قلع والقلع على البائع في ظاهر الرواية وقال
أبو يوسف رحمه الله رؤية البعض لا يكفي وعنه أنه إذا قلع ما يستدل به على الباقي ورضي به لزمه ولو تشاحا فقال
البائع أخشى أن أقلع لا ترضى وقال المشتري أخشى أن تقلعه لا يكون كما أريد فيلزمني فسخ البيع وإن
بعث المشتري غلامه فقلعه فله خيار الرؤية وإن نقصه القلع لأنه نقصان بتسليط البائع وقيل إن كان في الرد
ضرر بالبائع لا يرد وذكر في فتاوى قاضي خان رحمه الله من بعد مطلقا أنه لا يرد لأن القلع تعيب وإن كان المغيب
مما يكال أو يوزن كالبصل والثوم ونحوهما فإن البائع يقلع قدرا يدخل تحت الكيل والوزن فإن رضيه المشتري
يجبر البائع بقلع الباقي وما لا يكال ولا يوزن إن قلع البائع البعض أو قلع المشتري بإذنه ورضي به ثم قلع
الباقي فله الرد هذه الجملة في فتاوى قاضي خان رحمه الله وفيها أيضا وفي المجرد إذا قلع البعض فرأى ورضي به
لا يبطل خياره لأنه عددي متفاوت قالوا هذا كله إذا كان المغيب محلوطا وجد فإن باعه قبل
النبات أو بعدما نبت في الأرض إلا أنه لا يدري أموجود نابت في الأرض أم ليس شيئا بطل البيع ولو اشترى — في الأرض
كرمين من المزدوج فقلع أحدهما فوجده حلوا ثم قلع الآخر فوجده معيبا لا يرد شيئا منه لأنه تعيب بالقلع
ولكنه يرجع بنقصان العيب ولو اشترى جزرا في جوالق فوجد في أعلاه جزرا طويلا وفي أسفله صغيرا قصيرا
فإن الصغير لا يشترى بما يشترى الكبير كان عيبا فيرجع بنقصان هذه الجملة في فتاوى قاضي خان رحمه الله

وأما خيار العيب ذكر في الحصائل أن المهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لا يرد بالعيب
اليسير ويرد بالعيب الفاحش وفيما وراء ذلك من العقود يرد بالعيب اليسير والفاحش جميعا والعيب — مطلب
الفاحش في المهر كل ما يخرجه من الجودة إلى الوساط ومن الوساط إلى الرداءة وإنما لا يرد المهر بالعيب
اليسير إذا لم يكن مكيلا أو موزونا أما إذا كان مكيلا أو موزونا فيرد باليسير أيضا مذكور في فتاوى
قاضي ظهير في إجارات الأصل أجده أن خيار العيب يثبت في الإجارة سواء كان العيب فيها حدث
بعد العقد وبعد القبض بخلاف خيار العيب في البيع فإنه لا يرد بما حدث بعد البيع والقبض
وذكر في الزيادات خيار العيب في الإجارة يفارق خيار العيب في البيع فإنه ينفرد بالرد في البيع قبل
القبض وبعد القبض لا ينفرد بل يشترط الرضا أو القضاء وفي الإجارة ينفرد المستأجر بالرد بالعيب
قبل القبض وبعده وفي نوع آخر خيار العيب وخيار الرؤية يثبت في البيع الفاسد كما يثبت

في البيع الجائز وقد مر من قبل وخيار العيب يثبت في القسمة فاذا وجد بعض الشركاء في نصيبه بعد القسمة
عيبا فان كان شيئا واحدا حكما كالمكيل والموزون فله ان يرد كله او بعضه القسمة سواء كانت بتراضيهما
او بقضاء القاضي لان القسمة بالتراضي بيع والحكم في البيع هذا وان كانت بقضاء لان القاضي عين نصيبه على
انه سليم ولم يوجد فله ان يرد شرعا تحقيقا للتسوية وان كان نصيبه اشياء بان كان عددا من الثياب
او العبيد او الاماء اما العيب رد المعيب خاصة كما في البيع ويكون المردود بينه وبين شركائه ويرجع بحصته
فيما اخذ شركاؤه لان عوض المردود في جميع ما اخذوه فان كان المعيب دارا فسكنها بعدما علم بالعيب
لم يكن ذلك رضى بالعيب استحسانا وفي المبيع السكنى بعدما علم بالعيب دليل الرضا بالعيب وقال بعض
المتاخرين من مشايخنا لا فرق بينهما وكلما كان رضى بالعيب ثمة يكون رضى هنا وانما اختلف الجواب
لاختلاف الموضوع فموضوع المبيع ان لم يكن ساكنا فيها وقت البيع ثم احدث فيها السكنى وموضوع القسمة
انه كان ساكنا فيها فدام على السكنى … في خيار الرؤية من كتب الاحكام وخيار العيب
يثبت في الصلح عن دعوى المال حتى لو ادعى مالا دينا فصالحه على عبد فاراد المصالح ان يرده بالعيب فله
ذلك والحكم فيه كالحكم في البيع لانه اذا رده بالقضاء كان فسخا للصلح وكان للذي رد عليه ان يرده على
بائعه ولو رد عليه بغير قضاء كان بمنزلة بيع مبتدا ولم يكن له ان يرده على الاول من المبسوط وذكر في الهداية لو
باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان قبله بقضاء القاضي باقرار او بينة او باباء يمين له ان يرده
على بائعه الاول لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا
بالقضاء ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب
بالبينة حيث يكون ردا على الموكل لان البيع هناك واحد والموجود هنا بيعان فيفسخ الثاني لا يفسخ الاول
وان قبله بغير قضاء ليس له ان يرده لانه بيع جديد في حق ثالث وان كان فسخا في حقهما والاول ثالثهما وفي
الجامع الصغير وان رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله لم يكن له ان يخاصم الذي باعه وبهذا يتبين ان
الجواب فيما يحدث مثله وفيما لا يحدث سواء وفي بعض روايات البيوع ان فيما لا يحدث مثله يرجع للتيقن
بقيام العيب عند البائع وذكر في شرح الطحاوي وخيار العيب يثبت من غير شرط ولا يتوقت ولا يمنع
وقوع الملك للمشتري ويكون موروثا فلو وجد العيب قبل القبض فله الخيار ان شاء رضي به وان شاء رده
وان اختار الرد ينفسخ بقوله رددت ولا يحتاج الى رضا البائع ولا الى قضاء القاضي وان وجد العيب
بعد القبض فرده لا ينفسخ الا برضا البائع او بقضاء القاضي فان رده برضا البائع يكون فسخا في حقهما
وبيعا جديدا في حق الثالث سواهما وان رده بالقضاء يكون فسخا عاما وكذلك هذا في كل عقد ينفسخ بالرد
ويكون المردود مضمونا بما يقابله فانه يرد بالعيب اليسير والفاحش واما كل عقد لا ينفسخ بالرد ولا يكون
المردود مضمونا بنفسه لا بما يقابله كالمهر وبدل الخلع والقصاص فانه لا يرد بالعيب اليسير وانما يرد

بالفاحش ثم اعلم بان العيب على اقسام القسم الاول ما يكون ظاهرا معاينا يراه كل احد كالشلل
والعور والصمم والخرس والجرح والسن الساقطة والسواد والشاغية والاصبع الزائدة والشدق والقرح
والامراض وفي غير الحيوان كالهشم في الاواني والخرق والعفونة في الثياب والنز والسبخ في الارض اذا لم يعلم
به المشتري وعلم به بعد البيع فله ان يرده ثم ان كان عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة الا ان يدعي البائع
البراءة عن العيب او رضى المشتري به وهو مشكل يحتمل لا يرده ما لم يقم البينة على ذلك او يحلف المشتري وان
كان مما يحدث مثله في تلك المدة فالقول قول البائع ان العيب لم يكن عنده لانه حادث فيحال به الى اقرب الاوقات
الا اذا اقام المشتري البينة انه كان به هذا العيب عند البائع فان لم يكن له بينة فله ان يحلفه بالله لقد باعه وسلمه
وما به هذا العيب او بالله ليس له حق الرد عليك بالسبب الذي يدعيه فان نكل رد عليه وان حلف فلا خصومة
بينهما وذكر الاسبيجابي في مبسوطه الصواب ان يحلفه بالله لقد سلمه بحكم هذا البيع وما به هذا العيب لانه
لو حلفه بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب ربما يكون العيب حدث بعد البيع قبل التسليم ويحلف صادقا ويبطل
حق المشتري قال وفي المواضع التي يحلف البائع او اقام المشتري البينة على ما ادعى اذا قال البائع انا
احلف المشتري بالله ما رضي بالعيب ولا عرضه على البيع يحلف على ذلك لانه ادعى عليه امرا لو اقر به يلزمه
فاذا انكر يستحلفه اشترى مصحفا فوجد في حروف منه سقطا او في نحوه او سقط ابيات منه او كان فيه خطأ فهو
عيب القسم الثاني ما لا يعرفه الا الاطباء كالدق والسل والحمى الغليظة او نحوها فعلى القاضي ان يريه
واحدا منهم والاثنان احوط كذا عن بعض المتاخرين وذكر بعضهم يريه مسلمين عدلين لانه قول ملزم فلا بد
من العدد كما في الشهادة فان قالا ان هذا العيب موجود فيه وانه لا يحدث في مثل هذه المدة والبائع ينكر
كون العيب عنده فعلى المشتري ان يقيم البينة او يحلفه كما مر ذكره في كتب الاحكام والحاصل الى سماع ادب
القاضي العيب الذي لا يثبت الا بقول الاطباء لا يثبت في حق سماع الخصومة ما لم يشهد عدلان منهم بخلاف
العيب الذي لا يطلع عليه الرجال حيث يثبت في حق سماع الخصومة بقول امراة واحدة ولم يذكر العدد ثم
القسم الثالث ما لا يعرفه الا النساء وهو ما يكون في موضع لا يطلع عليه الرجال فعلى القاضي ان يريه حرة
عدلة والاثنتان احوط فان اخبرت انه لا عيب بها فلا خصومة بينهما لانه لا بد من ثبوت العيب حتى
تتوجه الخصومة نحوه فان اخبرت بالعيب فلا يرد بقولها لان قولها بانفرادها ليس بملزم لكن يحلف البائع
فان نكل يرد عليه وان حلف فلا خصومة بينهما وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقضي بالرد بمجرد قولها لان
قولهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال وعن محمد رحمه الله انه قال ان كانت الخصومة قبل القبض يفسخ العقد بقولها
وان كانت بعد القبض لا يفسخ لان الحاجة الى اثباتها في ضمان البائع وقولها بانفرادها ليس بحجة في ذلك
القسم الرابع ما لا يعرفه الا بالتجربة كالاباق والسرقة ونحوهما فان كان البائع منكرا لا تسمع خصومة
المشتري في ذلك ما لم يقم البينة على وجود العيب عنده فان اقامها على ذلك ولا بينة له على وجود ذلك

العيب عند البائع يحلف بالله لقد باعه وسلمه وما جن قط وان نكل رد عليه وان حلف لا امنا منهما
وان لم يكن للمشتري بينة على العيب في يده وطلب يمين البائع على العلم يحلف عندهما بالله ما تعلم ان
هذا العبد جن عند المشتري هذا او ابق او سرق او بال في الفراش وعند ابي حنيفة لا يحلفه لان اليمين
انما يتوجه على الخصم بعد صحة الدعوى واقامة البينة على العيب شرط لتوجه الخصومة ولم يوجد هذه الجملة
في واقعات عماد الدين اللامشي نقله وذكر قاضي خان فيه ان ما يكون باطنا من العيوب في الحيوان من الجواري
والغلمان فالسبيل في ذلك الرجوع الى اهل البصر ان اخبر بذلك واحد عدل يثبت العيب في حق الخصومة
بالدعوى وان شهد بذلك عدلان وشهدا انه قديم كان عند البائع يرد عليه وما كان في باطن الجواري
يعرفها النساء ولا ينظر اليه الرجال كالقرن والرتق فاذا اخبرت امرأة واحدة بذلك يثبت العيب في حق
الخصومة لانه حق الرد في ظاهر الرواية ولو اشترى عبدا قد كان ابق او سرق او بال في الفراش عند
البائع في كبره ولم يفعل عند المشتري قال ابو بكر محمد البلخي له ان يرد وقال ابو بكر الاسكاف لا يرد ما لم
يعد عند المشتري وهو الصحيح وفي فوائد صاحب المحيط المعاودة في السرقة هل هي شرط الفسخ
انه شرط العود في يد المشتري بخلاف الجارية اذا زنت في يد البائع حيث لا يشترط المعاودة
في يد المشتري بالاتفاق والعنة عيب وكذا الخصي ولو اشترى عبدا على انه خصي فوجده فحلا لا يرد
وعلى القلب يرد والمكاح عيب في الجارية والغلام ولو اشترى عبدا فابق من يده وقد كان ابق عند
البائع لا يمكنه ان يرجع بنقصان العيب ما دام العبد حيا ابقا عند ابي حنيفة وكذا لو اشترى دابة فسرقت
منه ثم علم بعيب منها لا يرجع بنقصان العيب في فوائد خواهرزاده اذا ابق العبد من يد المشتري ليس له ان
يطالب البائع بالثمن قبل عود العبد من الاباق وان كان متهما بذلك ولو اشترى عبدا فسرق عنده
اقل من عشرة دراهم وقد كان سرق عند البائع مثل ذلك كان له ان يرده به وكذا لو ابق عنده الى ما دون
السفر كان له ان يرده لانه يسمى سارقا وآبقا وكذا لو كان العبد نقب البيت ولم يخرج شيئا منه كان
له ان يرده به هذه الجملة في فتاوى قاضي خان وذكر في الجامع الفتاوى اذا غصب رجل عبد رجل
فابق من الغاصب يرجع الى مولاه لا يكون عيبا وان لم يرجع الى مولاه وهو يعرف المنزل يكون عيبا اذا كان
يقوى على الرجوع له وذكر قاضي ظهير في فتاواه والاباق فيما دون السفر عيب واختلف المشايخ
انه هل يشترط الخروج من البلد لكونه عيبا وفي الباب السابع من فتاوى الوتار الاباق من البلد الى
القرية عيب وكذلك الاباق في البلدة من المولى عيب لان العيب ما ينقص القيمة وهذا يهدم المشايخ
وفي فوائد صاحب المحيط نصاب السرقة ليس بشرط لكونه عيبا حتى لو سرق درهما يكون عيبا وسوا
سرق من المولى او من الاجنبي اما لو سرق بصلا او بطيخا من الفاليز او سرق فلسا كما يسرق الصبيان
لا يكون عيبا وان سرق من الماكولات ليأكل من المولى لا يكون عيبا ومن الاجنبي يكون عيبا ولو سرق

من المولى لاجل الاكل لا يكون عيبا هو المختار وان سرق شيئا من الماكولات ليبيعه يكون عيبا من المولى ومن الاجنبي
سوا ولو اشترى بقرة وقبضها فغربت الى منزل البائع وقال صاحب المحيط في فوائده هو عيب وقال
محمد بن الفضل ان خلع الرسن عيب في الدابة وقيل ان كان ذلك مرة او مرتين لا يكون عيبا وان
كان ذلك على سبيل الولع يكون عيبا كما في العبد وقال بعض الفقهاء ان جماح الدابة ليس بعيب
وفي العبد عيب ولو اشترى عبدا فوجده مقامرا ان كان ذلك يعد عيبا كالقمار بالنرد والشطرنج
ونحوهما فهو عيب وان كان مما لا يعد عيبا عرفا كالقمار بالجوز والبطيخ فيقال بالفارسية جوز باختن
وشفتالو باختن وخربزه باختن لا يكون عيبا ولو وجد العبد شارب الخمر يكون عيبا ذكره شيخ الاسلام
علي الاسبيجابي في شرح الاصل ان الزنا في العبد ليس بعيب لانه نوع فسق فلا يعد خللا كلوطي او آكل
الحرام او تارك الصلوة قلت لكن ينبغي ان كان ذلك منه على سبيل الاعلان والادمان يكون
عيبا وان كان يشرب على سبيل الكتمان في الاحيان لا يكون عيبا كما في الزنا وهذا لان الخمر جماع الاثم
وام الخبائث ومسلبة للعقل ومجلبة لحل الستار على الكمال ولو اشترى ثورا فاذا هو ينام عند
الكلال يكون عيبا وكذا لو اشترى بقرة فوجدها تشرب اللبن من ضرعها فهو عيب هذه الجملة في فوائد صاحب
المحيط وفي فتاوى الفارسية سلفه اگر ماده شير خود عيب بود واگر ماده شير خود عيب نيست شد گاو ماكو سقد
بليباي مي خورد اگر هميشه خورد عيب بود اگر در هفته يكدو بار خورد عيب نباشد وصحيح آنست اگر مكس
خورد وفي المنتقى اذا اشترى دابة فوجدها تاكل الذباب ان كثر ذلك فهو عيب وان كان نادرا في ذلك في
الاحايين فليس بعيب ولو اشترى بقرة فوجدها قليلة الاكل فله الرد كذا اجاب شمس الاسلام
الاوزجندي ولو وجد الحمار بطيء السير فليس له الرد الا اذا اشتراه انه عجول وان كان يعثر كثيرا
دايما فهو عيب وان كان في الاحايين فليس بعيب وفي مبسوط الاسبيجابي والحرن عيب وهو الكسل في الدابة
على وجه لا تسير الا بالتسيير البليغ وذكر قاضي خان فيه ولو اشترى حمارا فوجده حرونا وهو الذي
يحرن في بعض المواضع من غير مانع كان له ان يرده به ولو اشترى فرسا فوجده كبير السن
هل له ان يرده بذلك كان في ادب القاضي وقيل ينبغي ان لا يكون له الرد الا اذا اشتراه على انه صغير
السن بناء على ما مر من مسألة الحمار اذا وجده بطيء السير وفي فوائد صاحب المحيط اذا اشترى جارية على
انها صغيرة السن فاذا هي كبيرة السن ليس له الرد لان المقصود من الخدمة والكبيرة اقدر على ذلك ولو
اشترى جارية فوجد بها وجع الضرس باتهامه بعد لغير فان كان قديما فله الرد وان كان حديثا فلا
ولو اشترى غلاما وبركبتيه ورم فقال البائع انه قديم حدث اصابه ضرب فاورمه وليس بقديم فاشترى
المشتري على ذلك ثم ظهر انه قديم فليس له ان يرده وكذلك لو اشتراه على انه حادث فوجده قديما ذكره قاضي
خان فيه هذا اذا لم يتبين السبب فاذا بينه ثم ظهر انه كان بسبب آخر كان له ان يرده كما لو اشترى عبدا

من محموم فقال البائع هو حمى غب فاذا هو غير ذلك له ان يرده لان العيب يختلف باختلاف السبب
ظهر انه من غشاء بعد عن احد الاستبراء فيها وقد نظر بالحصى احليله بئر فقال هو ختام قال البائع انه بئر
لا غير الختام واشتراه المشتري على ذلك ثم ظهر انه كان ختاما فاجاب انه ليس له ان يرده. وقياسه على
مسئلة العدم ونظيره من اسلم السويق اذا اشتراه على ان البائع لته بمن من السمن وظهر انه ملتوت بنصف
من من السمن لا خيار للمشتري وكذا اذا اشترى قمقما على انه متخذ من عشرة ارطال من الكاس ثم تبين
انه متخذ من اقل من ذلك والمشتري ينظر اليه وقت الشراء لا خيار له. هذه الجملة في فتاوى قاضي ظهير وذكر
قاضي خان ولو اشترى حنطة فوجدها رديئة لا يردها لانه ليس بعيب وانما العيب ان يجدها مسوسة او عفنة كان
له ان يردها وكذلك لو اشترى انا فضة فوجدها رديئة من غير غش لا يردها ولو اشترى جارية فوجدها قبيحة
الوجه لا يردها ولو كانت محترقة الوجه لا يستبين لها قبح ولا جمال كان له ان يردها ولو اشترى جارية
كانت ولدت عند البائع او عند غيره ولم يعلم به المشتري كان له ان يردها في اصح الروايتين وعليه الفتوى
ولو اشترى جارية وقبضها ثم قال انها لا تحيض قال محمد بن الفضل لا يسمع دعوى المشتري الا ان يدعي
ارتفاع الحيض بسبب الحبل او بسبب الداء فان ادعى بسبب الحبل فالامر على البائع قبل ان يريه النساء
فان قلن هي حبلى يحلف البائع انه ليس كذلك عنده وان قلن ليست بحبلى فلا يمين عليه وفي معرفة الداء
يرجع الى الاطباء فيرد بشهادة رجلين عدلين اذا شهدا انه ثم داء واما الحبل فيثبت بشهادة النساء وفي الحيض
ولا يرد بشهادتهن وفي مجموع الفتاوى لو اشترى جارية وقبضها فلم تحض عند المشتري شهرا
او اربعين يوما قال ارتفاع الحيض عيب وادناه شهر وحده اذا ادعى هذا العيب عند المشتري كان له
ان يردها اذا اثبت انه كان عند البائع وفي فتاوى الفقيه ابي الليث اذا اشترى جارية فوجدها لا تحيض
فالمسئلة على ثلاث ان قبلها البائع بالسدد فالقول قول الامين وغير الامين ... وذكره ادب القاضي
من تصنيف الامام الزندوستي اذا ادعى المشتري عيبا باطنا في الجارية قال ابو يوسف يحلف البائع بالله
بعتها وسلمتها وما بها هذا العيب وعند محمد لا يحلف وذكر قاضي خان بعد هذا في الفتاوى اذا اشترى
جارية وادعى انها لا تحيض واسترد بعض الثمن حاصة قالوا ان كان البائع اعطاه على وجه
الصلح عن العيب كان له ان يسترد منه وينظر شرايط صحة دعوى الرد بسبب عدم انقطاع الحيض
في شرح الجامع الصغير لقاضي ظهير وفي نوع شرح المشكلات لفخر الدين البديع وذكر في نوع
النوازل اشترى جارية وهي ممن تحيض فوجدها مرتفع الحيض في قول ابي حنيفة لا ترفعها حتى تتم لها
ست سنين كاملة وقال ابو مطيع بعد تسعة اشهر وقال سفيان الثوري بعد سنتين وقال محمد بعد اربعة
اشهر وعشرا ولو اشترى جارية على انها بكر ثم قال انها ثيب فان القاضي يريها النساء فان قلن هي
بكر كان القول قول البائع ولا يمين عليه وان قلن هي ثيب كان القول قول البائع مع يمينه فان وطئها

المشـ

172

المشتري يعلم بالوطئ فان نازلها كما علم انها ثيب فعل بلا لبث والا لعيبه وكذا ذكر ابو القسم بعد
وفي حج عن ابي بن سعيد انه يرد بقول النساء من فتاوى قاضي خان بعد وذكره في نوع النفخ اشترى جارية
على انها بكر فاذا هي ثيب عرف ذلك باقرار البائع كان للمشتري الخيار فلو امتنع الرد بسبب من الاسباب يرجع
المشتري على البائع بحصة البكارة من الثمن فتقوم بكرا وتقوم غير بكر فيرجع بفضل ما بينهما ولكن من الثمن
ولو شرط الثيابة فوجدها بكرا فهي له ولا خيار للبائع وفي الكبرى وانما شرط كونها غير بكر باقرار البائع
لانه ان علم ذلك بالوطء فانه يمنع الرد فان عرف بقول النساء فيقبل لانه لا يثبت الرد وفي فتاوى قاضي خان
اذا اشترى جارية وقبضها فوطئها او قبلها بشهوة ثم وجد بها عيبا لا يردها ولكن يرجع بنقصان
العيب الا اذا رضي البائع برد لا يدفع النقصان ولو وطئ المشتري ثم علم بعيب فباعها بعد العلم او قبله
لا يرجع بنقصان العيب ولو اشترى خفين فوجدهما ضيقا لا يدخلهما برجله ان كان لانه لا يدخل لعلة
في رجله لا يرد وان كان لا يدخل لا لعلة قال محمد بن الفضل ان اشتراهما ليلبسهما له ان يرد وان
اشتراهما مطلقا لا يرد وقال القاضي الامام علي السغدي له ان يرد اشترى للكبس او لغير
اللبس فان وجد احدهما اضيق من الاخر فان كان خارجا عن عادة خفاف الناس يرده و
الا فلا هذه الجملة في فتاوى قاضي ظهير وان كان لا يدخل لا لعلة في رجليه فقال البائع دوس في
الراح سودا فاخذه المشتري فلبسه يوما فلم يتسع هل له ان يرد كان في ائمة الفتوى والجواب بعضه
انه له ان يرد رجل اشترى جارية وقبضها فخاصم البائع في عيب بالجارية ثم ترك الخصومة اياما ثم خاصمه
فقال له البائع لم امسكتها طول المدة لعلك اطلعت على عيب فقال انما امسكتها لانظر انه هل يزول العيب
قال محمد بن الفضل بعد ترك الخصومة لهذا لا يكون رضى بالعيب له ان يردها على البائع وكذلك لو اراد الرد
بالعيب فلم يجد البائع فامسكه اياما ولم يتصرف فيه تصرفا يدل على الرضا ثم وجد البائع فله ان يرده
قال الفقيه ابو الليث وعلى هذا ادركت مشايخنا وفي فتاوى قاضي ظهير رجل اشترى دارا فبلغ بعضها
ثم وجد بها عيبا قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله لا يرد ولا يرجع رجل اشترى شيئا فوجد به عيبا
قبل القبض فقال للبائع رددته عليك ينفسخ البيع بينهما قبل البائع او لم يقبل رجل اشترى
برذونا وكان بالحصى في احليله جرح اندمل ونبت عليها شعر ولم يعلم المشتري بذلك ثم جاء المشتري
بعد ايام بالبرذون وقد سال منه الدم قال ان كان مثل هذا العيب لا يحدث بعد البيع كان له ان يرده
والا فالقول قول البائع ان هذا العيب حدث عند المشتري رجل اشترى شجرة فوجد بعض اشجاره
معيبا قال الفقيه ابو الليث يرد الكل او ياخذ الكل وليس له ان يرد المعيب خاصة وان كانت الاشجار مثبتا به
قال قاضي خان ان كان ذلك قبل القبض فكذلك الجواب وان كان بعد القبض والمشتري الشجر بارضها فكذلك
وان اشترى الاشجار خاصة رد المعيب خاصة رجل اشترى بعيرا وقبضه ثم وجد به عيبا فذهب به الى البائع

ليرده نعطب في الطريق فانه يهلك على المشتري ثم المشتري ان اثبت العيب يرجع بنقصانه على البائع هذه
الجملة في فتاوى قاضي خان رحمه الله وسئل حسن بن المسيب اذا اطلع على عيب في الدابة المشتراة في الطريق وله
عليه حمل وكالي است كه اگر بار فرو مى كرد باز حمال مى شود درميان راه ببرد دابه نگاه اشتر و تا منزل
برد بس اران خواند كه رد كند اجاب رحمه الله في والله اعلم وقال كان بعض المشايخ يقولون بانه يرد ويقولون
بان فيه ضرورة وتعنيتونه على ما حمل عليه العلف والماء والحد وركبه والفرق بينهما واضح لان
ذلك من ضرورة الرد لان بدون العلف لا يبقى فلا يمكنه الرد ولا كذلك ههنا هكذا افاد في الواقعات
الا انه لو امكنه ان يأتي بالعلف من غير ان يحمل عليه فلو حمل لا يتمكن من الرد لانه حمل وركب من غير حاجة
وسئل حسن بعد ايضا عن [illegible] عيب الحمار فركبه ليرده فلم يتمكن من اقامة الحجة فركبه جائيا هل يسقط
حق الرد قال لا والله اعلم وفي فتاوى صدر الاسلام اذا اشترى جارية من رجل وغاب البائع واطلع
المشتري على عيب بالجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده العيب والشراء فاخذها القاضي ووضعها
على يدي عدل فماتت في بيت وحضر البائع ليس للمشتري ان يسترد الثمن منه لان الرد على البائع
لم يثبت لمكان غيبته ولكن الهلاك على المشتري ماله الا ان يسترخي بعده وقيل ينبغي ان يكون هذا فيما
اذا لم يقض القاضي بالرد على البائع بل اخذ منه ووضعها على يدي عدل اما اذا قضى القاضي على
البائع بالرد ينبغي ان يهلك على ملك البائع ويسترد المشتري الثمن لان القضاء في المجتهدات نافذ وهذا قضاء
على الغائب من غير خصم حاضر ولكن القضاء على الغائب ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا رحمهم الله
وجنس من ذلك خيار الشرط ومن اشترى شيئا واجر ثم اطلع على عيب فله ان ينقض الاجارة
ويرده بالعيب بخلاف ما لو رهنه من غيره فانه لا يرده بعد الفكاك كذا في فتاوى قاضي خان رحمه الله ومن اشترى ثوبا
فاذا هو صغير فله ان يرده ولو كان الخف او القلنسوة فان قال البائع اره الخياط فان اراه الخياط فقال
الخياط انه صغير فله رده وكذا اذا قطعه [illegible] وقال الفقيه ابو الليث ان احتج عليه فلا
فرقه عليه وقطعها على ذلك فلم يرجع فله ان يرده بخلاف ما اذا قال البائع اعرض على البيع فان
لم يشتر منك فرده علي فان لم يشتر منه لم يكن له ان يرد وان استقال البائع فابى ان يقيل فليس هذا
بعرض المبيع على البيع وله الرد ولو ساوم البائع المشتري وقال هل تبيعه مني فقال نعم بطل حقه
في الرد في فتاوى قاضي خان رحمه الله واذا قال المشتري للبائع في خيار العيب لم ارده اليوم فقد رضي
بالعيب بهذا القول بخلاف ما له ان يرده للتبادر هل يمنع الرد لاعلم بان الزيادة نوعان منفصل
ومتصل وكل واحد منهما نوعان متولد من المبيع وغير متولد منه فالمتصل المتولد من المبيع
كالسمن والجمال وانجلاء البياض فانها لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية فان ابى المشتري الرد واراد
الرجوع بالنقصان وقال البائع لا اعطيك ولكن رد على المبيع لا ارد عليك الثمن فتوقفها ليس له ذلك

وقا

وقال محمد بعد ذلك والمنفصل غير المتولد كالصبغ وما اشبهه فانها لا تمنع الرد بالعيب اتفاقا
سوا قال البائع انا اقبل كذلك او لم يقبل في المنفصل المتولد كالولد والثمر وما هو في معناهما
كالارش والعقر وانها تمنع الرد بالعيب ويرجع بالنقصان وكذا تمنع الفسخ بسائر اسباب الفسخ والمنفصل
غير المتولد كالكسب والغلة وانها لا تمنع الرد والفسخ بسائر اسباب الفسخ وذكر محمد في الحيل
ويبطل خيار الرؤية والشرط بولادة الجارية مات الولد او لم يمت لانه ان مات فالولادة نقصان وان لم يمت
فهي زيادة منفصلة وفي خيار العيب اذا امتنع الرد بسبب الولادة لو مات الولد ليس له الرد ولو كانت
دابة فولدت لم يبطل خيار الرؤية ولا خيار الشرط لما ذكرنا انه زيادة منفصلة ولو مات الولد فله الرد لان
الولادة لا تنقص في البهائم وفي فوائد صاحب المحيط اشترى شاة على انها حامل او على انها حلوب فاذا هي
او ولدت الشاة فيبطل خياره فان كان الولد ميتا والشاة فاسدة فهو على خياره الا اذا انتقصت
بالولادة وكذلك في خيار العيب بان اشترى شاة فنتجت ومات الولد ثم وجد بها عيبا فله الرد
الا اذا انتقصت بالولادة قلت ولا فرق في كون الولد مانعا من الرد بين ان يشتريها حاملا او حائلا
فولدت في يد المشتري من فتاوى العتابي ولو اشترى جارية حاملا فولدت [illegible] قال ايضا وفي
فتاوى قاضي خان رحمه الله اذا اشترى بطيخا فوجد فيها طريقا يعرفه الناس كان له ان يرد بحصته ولو اشترى
عبدا كان محموما عند البائع فاخذه الحمى كل يوم عنده او مثله ولم يعلم به المشتري ذكر في المنتقى ان له ان يرده
ولو انه صار صاحب فراش بذلك عند المشتري فهذا عيب لغير الحمى فيرجع بالنقصان ولا يرد وكذا لو
كان به قرح فانفجر او جدري فانفجر كان له ان يرد فان كان به جرح فتر منه ثم بدت منه ذلك عند
المشتري او كانت به [illegible] نصالت عنده لم يبرأ ليس له ان يرد ولو اشترى عبدا وقبضه فحم عنده وقد كان
يحم عند البائع ولم يعلم به المشتري قال محمد بن الفضل المسئلة محفوظة عن اصحابنا انه ان حم عند
المشتري في الوقت الذي كان يحم فيه عند البائع كان له ان يرد فان حم عند المشتري في غير ذلك الوقت
لا يرد بعيب له لو اشترى ارضا فنزت عند المشتري وقد كانت تنز عند البائع قال له ان يرد لان
سبب النز واحد وهو تسفل الارض وقرب الماء وكان النز عند الاول الا ان يجيء ماء غالب
او كان المشتري رفع التراب عن وجه الارض فيعلم انها نزت من رفع التراب او بالماء الغالب الذي جاء
من موضع آخر فيكون النز غير الاول فلا يرد وكذا اذا اشتبه ولا يدري انه غير ذلك او عينه لا يكون
له ان يرد وقال القاضي الامام ابو الحسن السغدي الجواب في مسئلتي الحمى والنز ما قال الشيخ الامام الا
انه يشكل بما ذكر في الزيادات اذا اشترى جارية بيضاء احدى العينين وهو لا يعلم بذلك فانجلى البياض
عند المشتري ثم عاد ليس له ان يرد وجعل الثاني غير الاول ولو اشترى عالما بذلك فلم يقبضها
حتى انجلى البياض ثم عاد بياضها عند البائع كان للمشتري ان يرد وجعل الثاني عين الاول لذلك

رضي به اذا كان عند البائع ولم يحصل البناء عن الاول اذا عاد البياض عند المشتري وقال لا يرد وقال
القاضي برهان الائمة كنت اشاور شمس الائمة الحلواني وهو يشاورني فيما كان مشكلا اذا اجتمعنا فشاورته
فيما استفتيت فيه والله اعلم وفي فتاوى قاضي خان بعد ورد الاستفتاء عمن له ثور به عرج فعالج الثور
حتى برئ ثم باعه من اخر فاستعمله المشتري فعاد ذلك العرج قال ان عاد بعد [illegible] فانه لا يرد لانه
لما برئ كان عرجا غير ذلك وقال بعضهم ان ثبت ان العرج الحادث بسبب علة العرج القديم
له ان يرد ولو اشترى كبة غزل فوجد اسفلها اردى من بقيتها [illegible] كشيء واحد [illegible]
لمشتري كبة غزل فاستعمل بعضها فوجد اسفلها اردى لان الشيء كله بعينها [illegible] لان الغزل كله شيء
واحد وقال بعضهم يرجع بحصة العيب وقال ابو يوسف [illegible] مثل الغزل الذي استعمله ورد الكل وكذلك
جميع ما يكال ويوزن وفي فتاوى قاضي خان لو اشترى عبدا فوجد به عيبا فضربه بعد ذلك فان كان اثر الضرب
فيه لا يرد ولا يرجع بالنقصان وان لطمه او ضربه سوطا او ثلاثة ولم يؤثر فيه كان له ان يرد ولو اشترى
شاة فجز صوفها ثم وجد بها عيبا ان لم ينقصها ما كان له ان يردها قال محمد [illegible] لا يرجع بنقصان
قيل له وان اشترى كرما فاثمر عنده فقطف ثماره ووضعها على الارض ثم وجد بالكرم عيبا لم يعلم به
قال ان كان القطف لم ينقصه شيئا فله ان يرده اشترى ثيابا [illegible] فوجد المشتري بالثياب عيبا
وقد كان [illegible] المستقى ان له ان يرد الثياب بجميع الثمن [illegible] الاجابة
والجواب اذا وجد بها عيبا بعد ما اتلف ثوبها كذلك وكان له ان يردها بكل الثمن اشترى شاة او بقرة مع
ولدها فعلم بالعيب ثم ارتضع منها ولدها كان له ان يردها ولم يكن رضى بالعيب وان كان هو ارسل
عليها وان حلب المشتري من لبنها شيئا فاكله الولد واطعمه هو اياه بعدما علم بالعيب كان ذلك رضى وفي
فتاوى [illegible] اشترى بقرة فشرب من لبنها ثم اطلع على عيب لا يردها ويرجع بنقصان العيب ولو اشترى
جارية فارضعت ولدا للمشتري ثم اطلع على عيب يردها وفي [illegible] ولو حلب
لبن البقرة وشربه او لم يشربه يكون رضى لانه لا يمكنه الرد بدون اللبن لانه نماء ولا يمكن رد اللبن لانه الفضل
فلا يمكن فسخ العقد فيه تبعا للفسخ [illegible] لا اصالة وفي شرح المختصر اشترى بقرة فشرب لبنها لم يكن له ان
يردها بالعيب الا برضى البائع او لم يرض ولكنه يرجع بنقصان العيب كذا اذا اثمرت الشجرة فاكل الثمر
ولو اكل غلة العبد او الدابة له ان يرد بالعيب [illegible]
[illegible]
[illegible] بالمبيع [illegible] اشترى عبدا وقبضه فوهبه لاخر وسلمه الى الموهوب له ثم رجع في
الهبة بغير قضاء ثم علم بعيب كان له [illegible] لم يكن له ان يرد عليه وعند محمد [illegible] ان له ان يرد
اشترى غلاما وقبضه ثم ادعاه [illegible] فان القاضي [illegible] اذا اكتسب الجد

ثم [illegible] المشتري فاتلفه المشتري [illegible] بعد ما علم بالعيب لم يكن ذلك رضى بالعيب اذا اشترى شيئا فتعيب
عند المشتري بفعله او بفعل اجنبي او بآفة سماوية ثم علم بعيب كان عند البائع فانه يرجع بنقصان العيب ولا يرد
وطريق معرفة النقصان ان يقوم صحيحا لا عيب به ويقوم وبه العيب فان كان ذلك العيب ينقص عشر القيمة مثلا
كان حصة النقصان عشر الثمن على هذا فان رضي البائع ان ياخذه معيبا بما حدث عند المشتري ويرد الثمن كان
له ذلك وان ازداد المبيع عند المشتري بان اشترى ثوبا فصبغه بعصفر او زعفران او اشترى ارضا فبنى فيها
او غرس ثم وجد بها عيبا كان عند البائع فانه يرجع بنقصان العيب ولا يرد فان قال البائع انا اقبله كذلك وارد
كل الثمن لم يكن له ذلك [illegible] قاضي خان وذكر صدر الاسلام ابو اليسر [illegible] لا اصل
[illegible] الرجوع بنقصان العيب متى امتنع الرد من جهة المشتري ان كان بفعل مضمون لا يرجع بنقصان العيب
وان كان بفعل غير مضمون يرجع به وان امتنع الرد من جهة البائع او من جهة الشرع كان للمشتري ان يرجع
بنقصان العيب [illegible] اذا اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه او كان جارية فوطئها ثم اطلع على العيب
فله ان يرجع لان امتناع الرد حصل من جهة البائع لان المشتري يردها الا ان البائع لا يرضى بها لكونها ناقصة
الا ترى ان البائع لو قبلها كذلك جاز فلم يوجد الامساك من المشتري فكان له الرجوع بالنقصان لان البائع
شرط له سلامة المبيع فلما سلم اليه معيبا فقد فات شرطه وكان له ان يرجع بحصة المعيب اذا امتنع الرد ولو
صبغ الثوب بعصفر او زعفران او قطعه وخاطه او ولدت الجارية فكذا له ان يرجع بالنقصان لان الرد
امتنع من جهة الربا لان المشتري يردها الا ان الشرع منعها عن الرد والفسخ لحصول الربا فلم يصر المشتري
راضيا بالعيب وكذا لو باع الثوب بعد ما صبغه او خاطه بعد ما راى العيب له الرجوع بالنقصان لان الرد ممتنع
[illegible] الى البيع ولو قطعه ولم يخطه ثم راى العيب فباعه ليس له الرجوع بالنقصان لان الرد غير ممتنع اصلا
فاذا باعه امتنع من كل وجه فكانه باعه من غير نقصان فلا يرجع ولو ماتت الجارية كان له الرجوع بالنقصان لان
الرد امتنع من جهة الحكم لا من جهة المشتري وكذلك لو اشترى حنطة فطحنها او سويقا فلته بسمن ثم اطلع
لان الرد امتنع من جهة الربا وذكر في شرح شيخ الاسلام [illegible] في مبسوطه اذا اشترى حنطة فطحنها او
سويقا فلته بسمن ثم اطلع على عيب فانه لا يرجع بنقصان العيب عند ابي حنيفة خلافا لهما كما اذا اكله ثم اطلع
على عيب هذا الذي ذكرنا اذا امتنع الرد من جهة البائع او من جهة الربا فاما اذا امتنع الرد من جهة المشتري فلا
يخلو اما ان امتنع بفعل مضمون او بفعل غير مضمون والمعنى بالمضمون انه لو حصل ذلك الفعل في ملك الغير يوجب
الضمان فاذا امتنع بفعل مضمون لم يكن له ان يرجع بنقصان العيب كما اذا اخرج المبيع عن ملكه ببيع او هبة ثم اطلع
على عيب لم يكن له ان يرجع بنقصان العيب الفقه فيه ان المشتري صار ممسكا لان البائع يقول لو رددتها علي
حتى اقبلها ولو باع بعضها كذلك لا يرجع بنقصان العيب فيما باع ولا يرد ما بقي في قول اصحابنا الثلاثة ولا يرجع
بالنقصان وكذلك لو كان المبيع جارية فقتلها المشتري لا يرجع بنقصان العيب لان الرد امتنع من جهة المشتري

الغير

يشتري

بفعل مضمون فصار كما لو باعها الا انه لا يضمن لحق ملكه وكذلك لو كان عبدا فكاتبه او اعتقه على مال
لا يرجع بشيء لانه اخذ العوض بازائه فصار كالبيع هكذا ذكره في ظاهر الرواية وكذلك لو كان المبيع عبدا فقتله
غيره او ثوبا فاستهلكه غيره او طعاما فاكله غيره لا يرجع بشيء لانه وجب عليه مثله او قيمته فصار كالبيع وروي
عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انهما قالا يرجع بنقصان العيب لانه وصل اليه بدله معيبا فيرجع على البائع
بذلك القدر وانما امتنع الرد لامر من جهة المشتري بفعل غير مضمون كان له الرجوع بنقصان العيب كما اذا كان
المبيع عبدا فاعتقه او دبره لان العتق ملك العين غير مضمون واختلفوا في الرجوع بهذا [illegible] اخرها
ان المبيع اذا كان ثوبا فلبسه حتى تخرق ثم اطلع على عيب كان به او كان طعاما فاكله لم يرجع عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما يرجع لابي حنيفة ان تعذر الرد لمعنى من جهة المشتري بفعل مضمون فصار كالبيع والقتل والدليل
على انه مضمون انه لو حصل في ملك الغير يضمن بخلاف العتق ولهما ان الاكل لمعنى يصنع به ما يصنعه الناس
فصار كالعتق ولكن هذا يشكل بالبيع فانه مما يصنعه الناس ومع ذلك يبطل حقه ولو اكل بعضه دون البعض
عند ابي حنيفة رحمه الله لا يرجع بالنقصان فيما اكل ولا يرد ما بقي كما لو باع بعضه ثم اطلع على عيب فانه لا يرجع
بنقصان ما باع ولا يرد ما بقي كذا هنا وعند ابي يوسف رحمه الله يرجع بنقصان ما اكل وفي الباقي عنه روايتان في رواية
يرجع بنقصان العيب فيما بقي ولا يرد الا ان يرضى البائع وفي رواية يرد وان لم يرض البائع وعند محمد رحمه الله يرد
ما بقي بحصته من الثمن ويرجع بنقصان العيب فيما اكل هكذا ذكر صدر الاسلام قال وبهذا القول يفتي الفقيه ابو جعفر
وذكر قاضي خان عنه في فتاواه وعن اشترى طعاما وباعه ثم علم بعيب كان عند البائع لا يرجع بنقصان ولو
باع بعضه ثم وجد به عيبا عند ابي حنيفة وابي يوسف وفي بعض الروايات عن محمد رحمهم الله لا يرد ما بقي ولا يرجع
بالنقصان لا فيما باع ولا فيما بقي وفي رواية عن محمد رحمه الله انه لا يرجع بنقصان ما باع ويرد الباقي بحصته
من الثمن وبه اخذ الفقيهان ابو الليث وابو جعفر وعليه الفتوى ولو اكل بعضه ثم اطلع على عيب قال محمد رحمه الله
يرد الباقي ويرجع بنقصان العيب فيما اكل يعطي لكل بعض حكم نفسه وعليه الفتوى هذا اذا كان الطعام
في وعاء واحد ولم يكن في وعائين بان كان في جوالقين او ما اشبه ذلك فاكل ما في احدهما او باع ثم علم
بعيب كان ذلك عند البائع كان له ان يرد الباقي بحصته من الثمن في قولهم جميعا لان المكيل او الموزون اذا
كان في وعائين كان في حكم العين [illegible] شيئين مختلفين وان اشترى طعاما في وعاء فعرض بعضه على البيع
بعد ما وجد به عيبا قال محمد رحمه الله يلزمه هذا البعض الذي عرض على البيع وله ان يرد الباقي لان عنده
لو باع النصف ثم وجد به عيبا كان له ان يرد النصف الباقي فكذا اذا عرض لان عنده المكيل والموزون
بمنزلة اشياء مختلفة وكان الحكم فيما بقي كالحكم في العبدين والثوبين ونحو ذلك وكذلك اذا اشترى دقيقا
فخبز بعضه ثم علم انه كان مرا كان له ان يرد الباقي ويرجع بنقصان العيب فيما خبز وكذلك لو اشترى
سمنا مذابا فاكله ثم اقر البائع انه كان وقع فيه فارة [illegible] كان له ان يرجع بنقصان العيب الفتوى

وبقو

وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله كما لو اشترى طعاما فاكله ثم علم بعيب كان فيه فعندهما يرجع بنقصان
العيب فلو اشترى ارضا فجعلها مسجدا ثم وجد بها عيبا لا يردها في قولهم جميعا واختلفوا في الرجوع بنقصان
العيب والمختار انه يرجع كما لو اشترى ارضا ووقفها ثم اطلع على عيب فانه يرجع بالنقصان ولو اشترى
ضيعة فيها من الخلاف ثم وجد بها عيبا قالوا ينبغي ان يردها كما علم لانه لو قطع الخلاف بعد ما علم او
تركها كذلك بنقص فلا يمكنه الرد بعد ذلك ولو اشترى شيئا فلما ادخله داره سقط فقتل انسانا
فان المشتري قطعه به عيب قديم كان للمشتري ان يرجع بنقصان العيب على البائع عندهما وبه اخذ
المشايخ كما لو اشترى طعاما فاكله هذا اذا علم بعيبه بعد الذبح فان علم قبل الذبح ثم ذبحه هو او غيره
بامره لا يرجع بشيء ولو اشترى عبدا على انه خباز او طباخ فوجده بخلاف ذلك ومات عنده عند
ابي حنيفة رحمه الله يرجع بفضل ما بينهما وفي رواية لا يرجع بشيء [illegible] بشرط انه خباز [illegible]
[illegible] بشرط معلوم [illegible]
باع [illegible] والله اعلم * فوائد لو ان رجلا اشترى جارية فقبضها فوجد بها عيبا فردها على
البائع ثم علم البائع بعيب حدث عند المشتري كان للبائع ان يردها بالعيب الحادث ويرجع بارش العيب
الذي كان عند البائع او يمسك الجارية ولا شيء له ولو اشترى جارية وقبضها فوطئها او قبلها بشهوة ثم وجد
بها عيبا لا يردها ولكنه يرجع بنقصان العيب الا اذا رضي البائع ان ياخذها ولا يدفع النقصان ولو وطئها
ثم علم بالعيب فباعها بعدما علم بالعيب او قبل لا يرجع بالنقصان لان شرط الرجوع بنقصان العيب ان لا يرضى
البائع برده عليه الا ترى انه لو رضي بها كذلك لا شيء عليه ولم يتحقق هذا الشرط بعد البيع ولو وطئها
غير المشتري بزنا او نكاح او زوجها المشتري ولم يطاها الزوج ثم وجد بها عيبا لم يكن له ان يردها ولكنه
يرجع بنقصان العيب لان البائع [illegible] الوجوه كلها ولو اشترى شجرة ليتخذ منها بابا او كوة فقطعها
فوجدها لا تصلح لذلك فانه يرجع بنقصان العيب الا ان ياخذها البائع مقطوعة ويرد الثمن ولو
اشترى دارا فباع بعضها ثم وجد بها عيبا قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله لا يرد ولا يرجع بشيء ذكره في بيوع
الجامع الاصغر اذا اشترى حنطة وفيها غبار فذهب الغبار عنها واستقصى على الكيل فانه ليس له ان يردها
بالعيب بعد ذلك وكذلك لو كانت رطبة فيبست [illegible] على هذا القياس اذا اشترى خشبا رطبا
فيبس عنده ولو اشترى دابة فوجد بها عيبا فركبها فقال البائع ركبتها في حاجتك ولم يتبين ذلك حتى
هلكت وقال المشتري لا بل ركبتها لاردها [illegible] فالقول قول المشتري وفي الصغرى لو اشترى ثوبين او
عبدين وقبضهما وباع احدهما ثم وجد بهما او باحدهما عيبا له ان يرد المعيب اذا كان الباقي هو المعيب بعينه
وفي فوائد صاحب المحيط لو اشترى زوجي ثور وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا ظاهر الجواب ان له ان يرد المعيب
خاصة كالعبدين وقال مشايخنا ان الف احدهما العمل صاحبه ولا يعمل الا معه لا يرد المعيب خاصة بل

مرديها فضاد كمصراع الباب وفي فتاوى قاضي ظهير الدين اذا اشترى ابريسما وبله بالماء فوجده داود
كان يرجع بنقصان العيب ولو اشترى خشبا فنحته ثم اطلع على عيب لم يرده الا برضا البائع وفي فوائد
صاحب المحيط لو اشترى ابريسما وبله بالماء ثم اطلع على عيب فانه يرجع بنقصان العيب وكذلك الادم اذا
انقع في الماء ثم اطلع على عيب به ليس له الرد وان رضي به البائع وهذا مشكل وذكر فيها ايضا ولو اشترى
قدوما وادخله النار ثم اطلع على عيب لم يرده لان الحديد ينقص بالادخال في النار بخلاف الذهب
والفضة مثل الحديد ولو اشترى سكينا فحدده ثم وجد به عيبا ان حدده بالمبرد ليس له ان يرده لانه
ينقص منه شيء وان حدده بالحجر له الرد وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود [illegible]
غزى استرابه اوراخت حلوى سد كه دماغ حاج است وان عيب را جنس است او ابد كه بنقصان عيب
ان دو بكيرد [illegible] نمي تواند كه وبائع را رد كند لحاجب بنقصان از دو بكيرد وبائع را باحل بصر تابد
لكي كونند باغ صلاح دارد الحاصل عيب كند بحث وفي فوائد صاحب المحيط لو اشترى عبدا فوجده مزكوما
فسقاه كسكابا [illegible] لا يطلع عليه الا بخلاف ما لو سقاه دواء لاجل الرطاف فانه يبطل ولو اشترى
عبدا فجعل به عمل قوم لوط ان كان مجانا فهو عيب وان كان باجر فليس بعيب بخلاف ما لو اشترى جارية
فوجدها زانية فهو عيب باجر وبغير اجر ولو اشترى عبدا وبه عيب ثم اطلع على عيب اخر فعالج العيب الاول
مع العلم بالعيب الثاني ليس له الرد وان عالج ثم علم بعيب اخر له الرد اذا اشترى بذر الفيلق على انه تركي
والمشتري لا يعرف ذلك فلما خرج الدود تبين انه ليس بتركي وثمنهما متفاوت قال البيع باطل لان المبيع
معدوم لانهما جنسان مختلفان كالهروي مع المروي والعمامة السمرقندية مع البخارية وذكر فيها
الديناري [illegible] خوابه خريد سه خوابه [illegible] فسل سح بما عنده
[illegible]
ابن حاجبي [illegible] اسحمي [illegible]
لسود وعلته لا عمار وفي فوائد صاحب المحيط لو اشترى بذر العلق فلم يخرج الدود قال ان لم يكن
منتفعا اصلا فالبيع باطل يرد البائع الثمن على المشتري ولا يجب على المشتري شيء وان كان ينتفع به
فكسرها فوجدها فاسدة لا يجب على المشتري شيء بها ولو اشترى بذر العلق وبله بالماء ثم وجده
فاسدا لا يمكن رده قال له ان ينقص البذر الفاسد ويرجع بحصته من الثمن ولو اشترى حنطة على
انه ربيعي فظهر انها خريفية [illegible] انه يرجع بنقصان العيب وهو دونها بناء على ما اذا
اشترى طعاما واكله ثم اطلع على عيب وقد مر قبيل ان الفتوى على قولهما ولو اشترى بذرا على انه
بذر بطيخ كذا فوجده على صفة اخرى يحتمل ان يكون البيع جائزا لان الجنس واحد من حيث كونه بطيخا الا انه
اختلاف صفة والاختلاف في الصفة لا يوجب فساد العقد ولا يرجع بنقصان العيب عند ابي حنيفة رحمه الله وذكر

فو

في فوائد ابي حفص الكبير لو اشترى على انه بذر بطيخ شتوي فوجده صيفيا بعدما زرع فالبيع باطل وعلى
البائع رد الثمن وعلى المشتري مثل ذلك البذر قال رحمه الله فعلى قياس قول ابي حفص يجب [illegible]
خطابكم وسوءاته باختلاف نوع اجناس مختلفة وهذا اصح ولو اشترى بذر الرويني فزرعه ارضه فلم ينبت
رجع على البائع بجميع الثمن ان كان لنقصان فيه وكذلك اذا اشترى بذر البطيخ وبذر القثاء او اشترى
بذر القثاء فوجده بذر القثاء البلخي فالبيع باطل في الجملة في فوائد صاحب المحيط وذكر في نوع فتاوى
الديناري اذا اشترى بذرا وزرعه ولم ينبت اكثر محلوم سود كه بزرما ايدن عيب انجم بوده بها باز ستاند
وذكر فيه عن الفتاوى لو اشترى بذر البطيخ وبذره فلم ينبت ان تبين انه لم يوسيت بوده يرجع بالثمن قال
هكذا ذكره في فوائد شمس الاسلام [illegible] وفي فوائد ظهير الدين المرغيناني اذا اشترى حب القطن وزرعه في
ارضه ولم ينبت قال بعض المشايخ له ان يرجع بنقصان العيب قال ظهير الدين لا يرجع لانه استهلك المبيع وبعد
استهلاك المبيع لا يرجع بنقصان العيب عنده [illegible] استفتاء [illegible] اشترى بذر الجياد
وزرعه فلم ينبت [illegible] اكثر محلوم [illegible] استفتا [illegible] رجوع كند اكر حيني
[illegible] صالح [illegible] بغداد فسال وهلت الولدي [illegible] فساله قال ما قام البينة انه كان فاسدا
ان يحلف البائع [illegible] اذا اشترى جارية فوجدها لا تحيض ذكر في فتاوى الديناري انه
ان ظهر [illegible] اقرار البائع او نكوله عن اليمين وفي فتاوى قاضي خان رحمه الله اذا اشترى بذر البطيخ فظهر انه
بذر القثاء يرد المشتري مثله ويرجع بالثمن لان الجنس مختلف فبطل البيع وان اختلف النوع لا يرجع بالثمن
ذكر في باب [illegible] بيوع [illegible] الطحاوي المبيع لا يخلو اما ان يكون شيئا واحدا او شيئين وفي الحكم كشيء واحد
من حيث لا ينتفع باحدهما بدون صاحبه كمصراعي باب او زوجي خف او نعل او مكعب اما ان يكون شيئين او اشياء
وليس في الحكم كشيء واحد كثوبين او عبدين او دابتين او ما اشبه ذلك مما ينتفع كل واحد منهما بدون الاخر
ثم الحادث في المبيع نوعان عيب واستحقاق ولا يخلو اما ان كان قبل قبض جميع المبيع او بعد قبض جميع المبيع
او بعد قبض البعض دون البعض اما اذا وجد ببعض المبيع عيبا قبل قبض الكل وكان ذلك العيب موجودا
وقت البيع ولم يعلم المشتري وقت الشراء او حدث بعد العقد قبل القبض والمبيع في يد البائع فالمشتري
بالخيار ان شاء رضي بالجميع واخذ جميع الثمن وان شاء رد الكل وليس له ان يرد المعيب خاصة بحصته من الثمن وكذلك
ليس للبائع ان يقبل المعيب خاصة الا اذا تراضيا على رد المعيب خاصة واخذ البائع بحصته من الثمن فلهما
ذلك لان الصفقة قبل القبض غير تامة بدليل انه لو وجد به عيبا ينفسخ البيع بغير الحاكم بغير قضاء
ولا رضا ولو قبض بعض المعقود عليه ولم يقبض البعض ثم وجد بالمقبوض عيبا او بما بقي فحكم
هذا الفصل كحكم الفصل الاول في جميع ما ذكرنا لان الصفقة لم تتم بعد سواء كان المعقود عليه
شيئا واحدا او اشياء ولو قبض جميع المبيع ثم وجد ببعضه عيبا كان عند العقد او حدث بعد العقد

قبل القبض فانه ينظر ان كان المبيع شيئا واحدا كالدار والكرم والارض والثوب او كيليا او وزنيا
في وعاء واحد او في صبرة واحدة او شيئين في الحكم كشيء واحد فالمشتري بالخيار ان شاء رضي الكل
بجميع الثمن وان شاء رد الكل وليس له ان يرد البعض دون البعض لانه يكون ردا بلا عيب وهو عيب
للاشتقاق في الاعيان وان كان المبيع شيئين او اشياء ليس في الحكم كشيء واحد كالثياب والعبيد
وغيرهما او كيليا في اوعية مختلفة فالمشتري بالخيار ان شاء رضي به ولزمه جميع الثمن وان شاء رد المعيب
خاصة وليس له ان يرد الكل الا اذا تراضيا على رد الكل ولزمه جميع الثمن وليس له ان يرد المعيب الا
بقضاء القاضي او برضا البائع لان الصفقة قد تمت وبعد تمامها يحتمل التفريق وانما يرد المعيب خاصة
بحصته من الثمن غير معيب لان المبيع دخل في البيع سليما عن العيوب وكذا ان في المبيع خيار رؤية او خيار
شرط فاراد ان يرد البعض دون البعض فليس له ذلك سواء كان قبل قبض الكل او بعد قبض الكل
او بعد قبض البعض دون البعض لان خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة والصفقة قبل
التمام لا تحتمل التفريق وانما قلنا انه يمنع تمام الصفقة لانه يرده بغير قضا ولا رضا سواء كان قبل
قبض الكل او بعد قبض الكل او بعد قبض البعض دون البعض سواء كان المعقود عليه شيئا
واحدا او اشيا مختلفة وحتى يعجز عن رد البعض لزمه الكل هذا الذي ذكرنا اذا وجد بعض المبيع
معيبا اما اذا استحق فانه ينظر ان استحق بعض المعقود عليه قبل القبض بطل البيع في مقدار المستحق
والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد سواء كان الاستحقاق في الشيء يورث
عيبا في الباقي او لا يورث لان الصفقة بالاستحقاق تفرقت على المشتري قبل التمام بغير رضاه
وكذلك اذا كان الاستحقاق بعد قبض البعض دون البعض واستحق المقبوض او غير المقبوض
فالحكم على ما ذكرنا ولو قبض الكل ثم استحق بعضه فان البيع باطل في مقدار المستحق ثم ينظر ان كان الاستحقاق
ما يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا كما في تبعيضه ضرر كالدار و
الارض والكرم والعبد وغيرها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد
وكذلك اذا كان المعقود عليه شيئين في الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي كما
اذا كان المبيع ثوبين او عبدين ثم استحق احدهما او مصراعي باب او حملا كيليا او وزنيا فاستحق بعضه فانه لا ضرر
في تبعيضه فلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار والرد هذه الجملة في باب البيوع من
شرح الطحاوي وعلى هذا الذي ذكر صدر الاسلام [illegible] من المسايل الغرباء الجاري
من غير شرط من بيوع الاصل وقال ايضا وذكر في الاصل اذا علم بالعيب بعد القبض رد المعيب
خاصة الا اذا كان من مكيل او موزون من نوع فليس له الا ان يرد كله او يمسكه ولم يفصل
بين ان يكون في وعاء واحد او في اوعية الا ان مشايخنا قالوا اذا كان في وعاء واحد يرد الكل

وان كان استحقاقا مما [illegible] لا يورث العيب في الباقي صح

او

او يمسك الكل كجعد واحد وثوب واحد وان كان في وعائين رد المعيب خاصة كثوبين وعبدين فوائد صاحب
المحيط اشترى عشر دبرات ارض ثم استحق احد من الخيار للمشتري ولكن يرجع بحصة دبرة واحدة بخلاف
ما لو اشترى ارضا على انها عشرة اذرع فوجدها انقص فهو بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء تركها لان
كل واحد من الاراضي اصل بنفسها اما الذرع وصف لا يقابله شيء من الثمن في باب المهر من بيوع صدر الاسلام
اذا تزوج امراة على دار بعينها فاستحق بعضها فلها الخيار ان شاءت اخذت ما بقي من الدار وحصة المستحق من الثمن
وان شاءت اخذت جميع الدار وتركت ما بقي من الدار لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب وفي شروط الطحاوي من المرعيات قيمته
اذا استحق نصف الدار شائعا او ثلثها او ربعها فالمشتري بالخيار عندهما ان شاء رد ما بقي ورجع بجميع الثمن وان شاء
امسك ما بقي ورجع على البائع بثمن المستحق وان استحق منها موضع بعينه ان كان قبل القبض فهو بالخيار كما ذكرنا
وان كان بعد القبض فلا خيار له ويرجع بثمن المستحق وما كان له ان يرد الكل ويرجع بكل الثمن وذكر الطحاوي في
استحق فما فوا اذا اشترى دارا ثم استحق نصفها كان له ان يرد الباقي بسبب التفريق بخلاف ما اذا اشترى
ثوبين فاستحق احدهما لا يكون له رد الباقي لان منفعة الدار يتعلق بعضها ببعض ومنفعة الثوب لا يتعلق بمنفعة
ثوب اخر **من الخيارات** خيار الرؤية في الاستصناع **اعلم** بان الاستصناع في الخف والقلنسوة والبنود
والطست والقمقمة والاواني من النحاس ونحو ذلك جائز لان للناس فيه تعاملا وينعقد اجارة ابتداء وبيعا انتهاء قبل الت
سلم حتى لو مات الصانع قبل التسليم بطل ولا يستوفى المصنوع من تركته وينعقد بيعا عند التسليم حتى لو
سلم يثبت للمستصنع خيار الرؤية وهذا في الذي للناس فيه تعامل فاما فيما لا تعامل فيه كالاستصناع في الثياب
ينقلب سلما بضرب الاجل بالاتفاق ثم اذا جاز سلما لم يكن للمستصنع فيه خيار الرؤية كما في ساير السلم وتمام
هذا في شرح خواهر زاده بعد ورقة وفي فوائد صاحب المحيط قال لفلان علي الف على انه بالخيار فالخيار باطل و
الاقرار صحيح لان الخيار اثره في اثبات حق الفسخ بعد تمام العقد والاقرار بعد التمام لا يحتمل الفسخ كالنكاح
بخلاف الكفالة لانها قابلة للفسخ ولو ابرا عن الدين على انه بالخيار فالخيار باطل لان الابرا اسقاط
والساقط لا يحتمل الفسخ وكذلك في الهبة صحت الهبة وبطل الخيار وكذلك اذا قال وكلتك على انه بالخيار
فالخيار باطل لان له ولاية الرجوع وفي فوائد الفقيه ابي جعفر اذا وقف ارضا على انه بالخيار كان الوقف
باطلا ولو جعل ارضه مسجدا على انه بالخيار كان المسجد مسجدا والخيار باطل في شرح الطحاوي وفي
هلاك المبيع قبل القبض بفعل البائع او بفعل المبيع او بآفة سماوية بطل البيع وان كان بفعل اجنبي يتخير
المشتري ان شاء فسخ البيع وان شاء اجازه واخذ الضمان من المستهلك وفيه ايضا اذا اشترى شيئا فهلك
بعضه قبل القبض ان كان بهلاك او بفعل البائع طرح عن المشتري حصة النقصان من الثمن سواء كان النقصان
وصفا او قدرا والمشتري بالخيار ان شاء اخذه بحصته من الثمن وان شاء ترك وان كان بفعل الاجنبي قبل
القبض فله ضمانه والمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع واخذ الثمن ورجع البائع على المستهلك بالقيمة

ولو رآه المشتري اجاز البيع واتبع المستهلك بالضمان ويلزم المشتري جميع الثمن سواء كان النقصان قدرا
او وصفا وان كان بآفة سماوية قبل القبض فانه ينظر ان كان النقصان نقصان قدر طرح من المشتري حصته من
الثمن وله الخيار فان شاء اخذ بحصته من الثمن وان شاء ترك نحو ان يكون المبيع كيليا او وزنيا او عدديا
متقاربا وفات بعض من القدر وان كان النقصان نقصان وصف قبل القبض لا يطرح عن المشتري شيء من الثمن
وله الخيار ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك لان الوصف هو ما يدخل في البيع من غير ذكر كالاشجار
والبناء في الارض والاطراف في الحيوان والجودة في الكيلي والوزني لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا
اذا ورد عليها الجناية او القبض يعني اذا قبض ثم استحق شيء من الاوصاف فانه يرجع بحصته من الثمن هكذا ذكر
في شرح الطحاوي وذكر في بيوع عيون الرواية اذا باع ارضا على ان فيها نخلا وسمى عددها او لم يسم او
باع دارا على ان فيها بيوتا ولم يكن فيها ذلك فانه يجوز العقد ويخير المشتري ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء
ترك والاصل فيه ان ما يدخل في العقد من غير شرط اذا شرط وعدم فان العقد يجوز وما لا يدخل من غير
شرط اذا شرط ولم يوجد لا يجوز وجنس هذه المسائل مما مر في باب البيوع بين اثنين يكون الثمن بينهما في
الفرق في بيوع الجامع لا اصل وقال ابو العباس السمعاني عن محمد بن شجاع البلخي انه قال
صفة العيب الفاحش ما ان يرد من صفة الجودة الى الرداءة او الى ... بين المنزلتين فاما ما كان في حد
الجودة وان كان قد يكون ان يكون غيره اجود منه فلا ... من عينه الى ... وقال ابو يوسف صفة العيب الفاحش
ما ان يرد من عشره ... البيع الى ... وقيل ان ينقطع رغبة التجار عنه فاما اذا كان بحال لا يرغب فيهم
فليس بفاحش وقيل يرجع في ذلك الى من ... اهل صناعته عندنا قبلا لهم ثم ما اطلعوا فيه القول فانه
فاحش وما اشتبه عليهم الفاظهم فلا وقيل ما يدخل في اجتهاد المجتهدين فهو ليس بفاحش
وما لم يدخل فانه فاحش وفي [illegible] صاحب المحيط اذا وجد بالمبيع عيبا فصالحه على مال وقبض المشتري ثم وجد
به عيبا لعله ان يرده مع ما قبض من بدل الصلح وان قبض بدل الصلح وذلك العيب زال فانه يرد بدل الصلح
الذي قبضه لاجل العيب وقيل هذا اذا زال بغير علاج فان زال بعلاج لا يرد وذكر في النوازل
رجل غصب عبدا فعار في عينه بياض فرد على المالك فضمن الارش وباعه المالك ثم انجلى البياض
يرجع الغاصب على رب العبد بما قبض من ارش العين وذكر الصدر الشهيد في واقعاته رجل اشترى جارية فوجد
بها عيبا فاصطلحا على ان يدفع احدهما شيئا من الدراهم فان اصطلحا على ان يدفع البائع فالاجارة
للمشتري جاز لانه صلح عن العيب وان اصطلحا على ان يدفع المشتري والاجارة للبائع لا يجوز لانه ربوا
الا اذا باعه باقل من الثمن الاول وقد كان نقد الثمن كله وفي موضع اخر اذا اشترى له بخمسين دينارا
ثم اصطلحا على ان قبلها البائع ورد تسعة واربعين دينارا وكان ذلك بعد ما تقابضا وطعن المشتري
فيها بعيب فان ... فقال ان اقر البائع ان العيب كان عنده فعليه رد الدينار الباقي وكذلك كل عيب

مطلب حسن الغبن الفاحش كما شيئا من الاحكام في حاشية الهداية باب المرابحة منظرمه

يقربه البائع انه دلس وان قال لم يكن عندي او لم يقر ولم ينكل جاز له الدينار الباقي وهو قولهما وان كان
عيبا لا يحدث مثله في ملك المشتري فعليه رد الدينار الباقي كذا بايته وله لم يذكر ... وذكر في كتاب البيوع
من كتاب الاحكام ادعى عيبا في جارية اشتراها وانكر البائع فاصطلحا على مال ان يبرئ المشتري البائع
من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبائع ان يسترد بدل الصلح وفيه ايضا اشترى
عبدا ثم صالح من كل عيب على دراهم جاز لان في الصلح ابطال حق بعوض وابطال الحق بعوض وبغيره
يجوز ولو لم يصالح ولكن اشترى منه العيب لم يجز البيع والمدعي على خصومته لان الشراء ...
وملك العيب باطل بخلاف الصلح لانه قطع الخصومة والابراء عن الدعوى ولو صالح عن العيوب كلها جاز
الا عند ابن ابي ليلى واذا اشترى رجلان جارية فوجدا بها عيبا فصالح احدهما البائع عن حصته فليس للاخر
ان يخاصم وهذا فرع مسئلة كتاب البيوع ان على قول ابي حنيفة اذا اشتريا شيئا فوجدا به عيبا لم يكن لاحدهما ان يرد دون
الاخر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لكل واحد منهما ان يرد حصته بدون صاحبه واذا اشترى الرجل عبدا بثمن
مسمى وتقابضا ثم طعن المشتري فيه بعيب فصالح البائع على ان حط عنه من الثمن على انه بري من كل عيب
جاز الصلح والوكيل بالشراء اذا اشترى وقبض وطعن الموكل فيه بعيب فصالح بلا امر البائع يحط ...
الا انه لو ابرا يجوز رجل اشترى طعاما فوجد به عيبا فصالحه البائع على ان يعطيه طعاما بجنسه
حالا وصار كما اذا اشترى ... الطعام الاول بذلك الثمن وان كان قبل ان ينقد الثمن ثم صالحه على
طعام لم يجز ولو لم ينقد الثمن وصالحه على طعام الى اجل واعطاه الثمن قيل ان ... فاجاز ذلك لان
بعض الدراهم صار بازاء الطعام الذي اشتراه وبعضها بازاء الذي صالحه عليه فيصير بمنزلة السلم سواء
كان الطعام من جنس الاول او من غير جنسه وهذا عندهما وعلى قياس قول ابي حنيفة ان كان الطعام
جنس الاول لا يجوز الا ان يبين حصة الطعام الذي صالحه ... اشترى عبدا بالف وتقابضا ثم وجد به عيبا
وصالحه البائع على دراهم حالة او الى اجل جاز وان صالحه على دنانير فان كانت حالة جاز وان كانت مؤجلة
لا يجوز لانه لما وجد بالعبد عيبا وجب على البائع رد الدراهم التي هي ... فصار كانه اجل في الدراهم التي
له عليه ولا يكون ذلك معاوضة واما اذا صالحه على دنانير فانها تكون عوضا من الدراهم التي عليه
فان وجد القبض جاز والا فلا لانه دين بدين وان صالحه على حط ... ثم فارقه قبل قبضها جاز لان
هذا عين بدين ولو اشترى عبدا فباعه من غيره ثم علم منه بعيب فصالح البائع الاول لا يجوز لانه لما
باعه من غيره فقد انقطعت الخصومة فيما بينهما لانه صار ممسكا لحبسه بايعه من غيره واذا لم يبطل
الرجوع بنقصان العيب فلو رد عليه الثاني له ان يرده على البائع الاول ولو صالح العبد في يد المشتري
الثاني ثم علم الثاني بالعيب رجع على بائعه وهو المشتري الاول بنقصان العيب وليس له ان يرجع على بائعه
الاول بذلك النقصان عند ابي حنيفة ولو صالحه لا يجوز صلحه وعندهما له ان يرجع به عليه ولو صالحه يجوز

الطعام

علمه هذه الجملة في صلح المبسوط والله اعلم الفصل ٢٦ فيما يبطل من العقود بالشرط
وما لا يبطل وما يصح تعليقه واضافته وما لا يصح وفيه بيان ما يقبل الاضافة الى الغاية وفيه
مسائل تحتمل الاحلال وذكر في اجارات مجموع النوازل ان تعليق التمليكات والتقييدات بالشرط لا يجوز
اما التمليكات فنحو البيع والشرا والاجارة والاستيجار والهبة والصدقة والنكاح والاقرار والابرا
واما التقييدات فنحو العزل عن الوكالة والحجر على العبد والرجعة فانها لا تتعلق بالشرط واما الخلع
بعد السوال فبعد الاخذ بخلعه لان فيه تمليك الولاية ويجوز تعليقه لان فيه اطلاق الولاية وتعليق
القضا بالشرط وتعليق الوصاية والتولية وتعليق اذن العبد جائز وكذا تعليق الوكالة في المذكور في الفتاوى
وذكر في شرح الطحاوي الوكالة فسم التمليكات في نكاح مجموع النوازل وتعليق النكاح بشرط معلوم
للحال يجوز وتفسير تحقيقها بان قال زوجني ابنتك فقال انه قد زوجتها منك وقبل الاخر وظهر انه لم يكن
زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق الامر اه لو قال لامراة انت طالق ان كان
السما فوقنا او الارض تحتنا فانها طالق في الحال لان هذا تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا وذكر في
فتاواه ان تعليق الابراء بشرط كائن يصح حتى لو قال المديون ما لم يرجع فقال لم يكن فقال المدعي
ان كان لي عليك كذا فقد ابرأتك صح الابراء لانه تعليق الابراء بشرط كائن وذكر في موضع اخر منها
ادعى مالا فقال المدعى عليه ان كان لك عليّ شيء فقد ابرأتك صح الابراء ان ادعى انه
وذكر في اجارة باب الدعوى والبينات في الجملة المذكور حرفا واحدا اذا قال الاخر اذا جاء غد بعت منك عبدك
هذا بالف لم يجز لو قال بعت منك عبدي هذا بالف ان رضي فلان جاز البيع والشرط جميعا وسيأتي
تمامه بعد هذا ان شاء الله عز وجل وذكر ان تعليق الامهال بالشرط كاين يصح اذا لم يكن المال واجبا بسبب
العرض بان قال لك ان قال ان دخلت الدار فقد اذنت لك اذا جاء غد فقد
اذنت لك في التجارة صح الاذن ولو قال اذا جاء غد فقد حجرت عليك لا يصح والقاضي لو قال لرجل قد
حجرت عليك اذا سفهت لم يكن حجرا ولو قال لسفيه قد اذنت لك اذا صلحت جاز هذه الجملة في
فتاوى ... المستقى من الخيار اذا قال ان لم افعل كذا غدا فقد ابطلت خياري لا يبطل خياره
وتمام هذا النوع في مسائل خيار الشرط وتعليق الفسخ في البيع ... او ... هل يصح ذكر
في اول بيوع المحيط والذخيرة ولو قال ... ان لم ... الثمن في المجلس جاز البيع ... اما
وفي فوائد صاحبها ذكر في المستقى لو قال ... هذا العبد فقد بعته منك اذ دفع الثمن اليه صح البيع
استحسانا وقال بعض الفقها هذا خلاف ظاهر الرواية والصحيح انه لا يجوز وان دفع الثمن اليه في
المجلس لان هذا تعليق التمليك وجنس هذا ما ذكر في الخلع وصورتها قالت واقعة الفتوى
سرحني على ... درهم ... كذا درهم ... لك ... درهم على ... خلع ذكرت

باسم

باسم ما ذكرت في مسائل الخلع وذكر في اجارات مجموع النوازل سيل القاضي الامام علاء الدين علي المروزي
عن امراة قالت لزوجها ... خلع ... درهم ... كف ... وخمس ... بدان ... شرط ... درهم
... ونداد ... خلع ... قال لا وقال ... يصح وعليها تسليم ذلك وقال
هذا تعليق شرط القبول لا بشرط الادا فقد نص في الكتاب على انه لو قال لها ان اعطيتني الفا فانت طالق
لم تطلق الا بالادا ولو قال على ان تعطيني الفا طلقت بالقبول والسيد الامام ناصر الدين يقول القاضي
المروزي ذكر هذا في كتاب الاحكام وفي متفرقات فتاوى النسفي سيل عمن قال بدان شرط كه
... وخمس ... بعضهم ... فسخ ... وبعضهم قال يا ... اداي ... فيه
... خلع ... وهذا يوافق ما قال المروزي وتعليق الاجارة بالشرط باطل بان قال ان
... فقد اجرت وكذا لو باع ... مزروعا فقال الزارع اجزت البيع ان كنت دفعت
... هذا باطل كذا ذكر في بيوع عدة المفتين وفي فوائد صاحب المحيط سيل بعض
الفقها عمن قال لاخر اذا جاء غد فقد اجرتك هذه الدار قال لا يصح في العادة لانها تمليك المنفعة
والتعليق يبطل التمليك وهو اختيار ظهير الدين المرغيناني وقال صاحب المحيط يجوز كما في الاجارة فانه
قال ... القاضي اذا قال اذا جاء راس الشهر فقد اجرتك هذه الدار بكذا يجوز وان كان فيه تعليق وعليه
الفتوى وهذا قول الفقيه ابي بكر الاسكاف والشيخ الاسلام رحمهما الله وهو اختيار صاحب المحيط وقال ابو القسم
الصفار انه لا يصح لا مجاز لانه تعليق التمليك بعوض فصار كما لو علقها بشرط اخر وهو اختيار
ظهير الدين المرغيناني وذكر صدر الاسلام في ... ان ... الاجارة ... الى وقت في المستقبل
جائز حتى لو قال لاخر اجرتك داري هذه من راس شعبان بكذا قال ذكر في ... او في ... لا اول او قال
اجرتك هذه الدار غدا جاز ثم في الاجارة المضافة اذا باع او وهب قبل مجي الوقت الفتوى على انه
يكون ما صنع ... الاجارة المضافة وهو اختيار شمس الائمة الحلواني ثم اذا نقض ... فلو رد عليه
بعيب او ... او ... في ... قبل مجي الوقت على الاجارة على حالها وان عاد اليه بملك مستقبل
لا يعود الاجارة في ... فتاوى ... جاز وفي فتاوى قاضي ظهير الدين اجرتك داري هذه
راس كل شهر بكذا اجارة ... ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فسختك لا يصح اجماعا كذا ذكر صاحب
المحيط في فوائده ولو قال فسختك غدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية فيه وقد اختلف المشايخ
فيه واختيار ظهير الدين انه لا يصح وفي فوائد ... في البيع ... جميع ... ما ... كل ...
... لم لا يصح الفسخ وفي فوائد صاحب المحيط في الوكالة المضافة اذا عزله قبل الوقت لا ينعزل
عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وينعزل عنده ولو رجع صح الرجوع اجماعا ولكن يشترط علم الوكيل ولو
قال السلطان لرجل اذا قدم فلان فانت قاضي بلدة كذا او اذا قدمت بلدة كذا فانت قاضيها او امير

او اذا قدم فلان فانت قاضي بلدة كذا يجوز ولو كتب لخليفته اذا اتاك كتابي هذا فانت معزول فوصل اليه
يصير معزولا ما لم يظهر انه لم يعينه ونحن لا نفتي بصحة التعليق وهو منفي عند من لم يسلم له ذلك وحسنه
ولو قال الطالب للكفيل اذا جاء غد فقد ابرأتك عن الكفالة صح لانه اسقاط محض سواء كانت الكفالة
بالنفس او بالمال كذا ذكر هذه الجملة في فوائد صاحب المحيط وذكر في مختصر القدوري ولا يجوز تعليق البراءة
عن الكفالة بشرط وفي فوائد حسين هو سئل عن المكفول عنه اذا قال للمكفول له چون بمردم فلاني دادست
مرا نبازكن فابراه هل يبرأ الكفيل قال لا قلت والرواية في المبسوط والمعنى فيه انها تصير حوالة كما
اذا شرط في الكفالة براءة الاصيل ابتداء فانها تصير حوالة كذا فيهما وحكي عن الشيخ ابي الحسن انه قال
براءة الاصيل وذكر صاحب المحيط في فوائده ايضا لو قال ولي المقتول اذا جاء غد فقد عفوت عنك عن
القصاص لا يصح لانه في معنى التمليك كذا قال بعض الفقهاء ولو قال لغريمه ان كان لي عليك دين فقد
ابرأتك وللطالب عليه كذا درهما صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون منجزا ولو قال مريض كردن
وام دارم بعد از مرگ آزاد او قال بعد از مرگ خداداد كهم يكون وصية ولو قال ان مت فانت بري او
انت في حل جاز لانه وصية وفي الزيادة اذا كانت معلقة وصية وانها لا تجوز الا باجازة باقي الورثة
ولو قال لمديونه ان مت بنصب لنا فانت بري لا يصح لانه تعليق بخطر هذا في فوائد صاحب المحيط وفي
فتاوى بسطام لو قال كل حق يجب لي عليك فقد ابرأتك لا يصح وكذا اضافة الابراء الى ما يجب في الثاني
الثاني لا يصح وذكر فيها ايضا ولو قال لمديونه اذا اديت العشرة التي عليك اعطي خمسه ووهبت منك
الخمسة سواء اعطاه الخمسة او لم يعطه صح الابراء لانه تنجيز للابراء وليس تعليقا الا ترى ان المرأة
لو قالت لزوجها طلقني ولك الف درهم فطلقها لا يجب شيء ولو قال ابرأتك عن الخمسة على ان تدفع الخمسة
حالة فانه ينظر ان كانت العشرة حالة صح الابراء عن الخمسة لان اداء الخمسة اليه واجب عليه حالا فلا يكون
هذا تعليق الابراء بشرط تعجيل الخمسة ولو كانت مؤجلة بطل الابراء اذا لم يعط الخمسة حالا وذكر
في ينبوع عن المنتقى تعليق دعوى الولد او اجابته بشرط صحيح بان قال ان كانت جاريتي حاملا
فهو مني وتعليق الاقرار باطل بان قال لفلان علي الف ان شئت لا يصح ولو قال له علي الف ان مت
لزمه الالف عاش او مات وتعليق الكفالة بشرط متعارف يجوز نحو ان يقول اذا قدم فلان او ان
استحق المبيع فانا ضامن وان كان شرطا محضا بان قال ان دخل فلان الدار او ان هبت الريح او اذا جاء
المطر فالكفالة جائزة والشرط باطل وذكر في شرح القدوري وما جاز ان يعلق بالشرط لا يبطل به مطلب
الشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق والحوالة والكفالة ويبطل الشروط وتعليق الاعتكاف بالشرط
لا يصح ولا يلزمه كذا ذكر في صوم الاصل وتعليق تسليم الشفعة بالشرط يصح بان قال ان اشتريت
فقد سلمت الشفعة فان اشترى تبطل شفعته والرهن لا يبطل بالشرط الفاسد وكذا الاقالة

والاجل لا يبطل بالشرط الفاسد وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها لا تبطل بالشرط الفاسد وتعليق
الحجر بالشرط باطل وكذا اضافته الى وقت في المستقبل كالنكاح وانما يحتمل التعليق بالشرط ما يجوز ان
يحلف به وتعليق الوكالة والوصاية والتولية بالشرط صحيح وقد مر ان اضافة الوكالة الى وقت في المستقبل
صحيح حتى لو قال لغيره بع عبدي غدا فباعه اليوم لا يجوز لان التوكيل مضاف الى الغد فلا يكون وكيلا
قبله وكذا لو قال اعتق عبدي غدا او طلق امرأتي غدا لا يملكه اليوم ولو قال بع عبدي اليوم او قال
اشتر لي اليوم عبدا ففعل ذلك غدا ففيه روايتان بعضهم قالوا الصحيح ان الوكالة لا تبقى بعد اليوم
وبعضهم قالوا تبقى وذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت باليوم الا اذا دل الدليل عليه وفي وكالة قاضي خان
وتعليق الهبة بشرط ملايم يصح بان قال وهبتك على ان تقضي كذا وان كان مخالفا صحت الهبة و
بطل الشرط وذكر الامام السرخسي ان الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة وذكر في مضاربة الاصل
ان المضاربة اذا كان فيها شرط يبطل المضاربة والشرط وفي تعليق الوقف بالشرط روايتان وعقد
الذمة لا يبطل بالشروط الفاسدة والبيع بالشرط ان كان الشرط مما يلائم العقد بان كان مما يقتضيه العقد
كما اذا شرط تسليم المبيع او الثمن او نحوهما لا يفسد البيع وان كان في الشرط منفعة لاحد المتعاقدين
وانه يخالف مقتضى العقد يفسد البيع وان كان الشرط بكلمة ان بان قال بعتك ان كان كذا فالبيع
باطل سواء كان نافعا او ضارا او نفعا كان الا في صورة وهي ان يقول بعت ان رضي فلان وقال
ابو الفضل هو يجوز اذا وقت بثلاثة ايام لانه بمعنى الخيار وقال جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط و
يبطل بالشرط الفاسد ثلاثة عشر البيع. القسمة. الاجارة. الرجعة. الصلح عن مال. الابراء عن الدين.
الحجر على المأذون. عزل الوكيل في رواية الطحاوي. ايجاب الاعتكاف. المزارعة. المعاملة. الاقرار.
والوقف في رواية. وما لا يبطل بالشرط الفاسد ستة وعشرون الطلاق. الخلع بمال او بغير مال.
الرهن. القرض. الهبة. الصدقة. الوصاية. الوصية. الشركة. المضاربة. القضاء. الامارة. الكفالة.
الحوالة. الاقالة. الغصب. الوديعة. العارية اذا ضمنها رجل وشرط فيها كفالة او حوالة.
عقد الذمة. اذن العبد في التجارة. دعوى الولد. الصلح عن دم العمد. الجراحة التي فيها القصاص
حالا او مؤجلا. جناية الغصب. تعليق الرد بالعيب بالشرط. تعليقه بخيار الشرط. عزل القاضي.
التحكيم عند محمد رحمه الله. النكاح لا يصح تعليقه بالشرط ولا اضافته ولكن لا يبطل بالشرط ويبطل
الشرط. الحجر على المأذون لا يبطل به ويبطل الشرط. وكذا الهبة والصدقة والكتابة بشرط متعارف
وغير متعارف يصح ويبطل الشرط هذه الجملة في عدة المفتين وذكر في الفصول العمادية جملة ما يصح اضافته
الى الزمان في المستقبل اربعة عشر الاجارة. فسخها. المزارعة. المعاملة. المضاربة. الوكالة.
الكفالة. الايصاء. الوصية. القضاء. الامارة. الطلاق. العتاق. الوقف. وما لا يصح اضافته

تعليق الهبة بشرط ملايم يصح — مطلب

الى زمان في المستقبل عشرة • البيع • اجازة البيع • فسخ البيع • القسمة • الشركة • الهبة • النكاح
الرجعة • الصلح عن مال • الابراء عن الدين • اما اذا اسمي شيئا على انه بالخيار الى الغد دخل الغد في الخيار
ولو اجل الثمن الى الغد لا يدخل الغد في فوائد محمد بن محمد الباسري وفي ذكر قاضي خان في ايمان الفتاوى حلف
ليقضين دينه الى خمسة ايام لا يحنث ما لم تغرب الشمس من اليوم الخامس وكذلك لو حلف لا يكلم فلانا الى عشرة
ايام كان اليوم العاشر داخلا في اليمين كذا لو قال ان تزوجت امراة الى خمس سنين دخل السنة الخامسة حتى
لو تزوج في السنة الخامسة طلقت وكذا لو آجر دارا الى خمس سنين دخلت الخامسة في الاجارة وهذا بخلاف ما
اذا قال والله لاقضين دينه الى يوم الخميس فلم يقض حتى طلع الفجر من يوم الخميس يحنث في يمينه ولا يكون اليوم
الخميس داخلا في اليمين لانه جعل يوم الخميس غاية والغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية اذا لم يكن غاية
اخراج بخلاف مسئلة قضاء الدين لانه وقت اليمين بخمسة ايام وبدون اليوم الخامس لا يكون خمسة ايام
وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود كه تا روز آدينه هر روز بر تو سلام كنم وآدينه تا سلام نكردا هر روز زاده اما روز
آدينه نا يابد لا يحنث وفي ايمان النصر اذا حلف لا يكلم فلانا الى شهر رمضان لا يدخل شهر رمضان تحت
اليمين في ظاهر الرواية بحكم العرف فان الناس لا يريدون دخال شهر رمضان في اليمين قال صاحب النصر قد
وقع من هذا الجنس نوعي بحلف كه تا صفر مسكر نخورد روز اول صفر خورد افتينا انه لا يطلق لما ذكرنا من
العرف قال الاسروشني وفي نوادر الفتوى عن ابي حلال بي حرام كه تا ده روز مسكر نخورد در روز دهم خورد
ينبغي ان يطلق امراته كما لو حلف لا يكلم فلانا الى عشرة ايام كان اليوم العاشر داخلا تحت اليمين ومثله
لو حلف تا روز آدينه خمر نخورد روز آدينه خورد لا يطلق لانه جعل يوم الجمعة غاية وذكر قاضي ظهير الدين
في فتاواه ما قيد اليمين من ... بالفاظ الباقية والفاظ الباقية ما دام • ما لم • حتى • الى • فلو قال
ان فعلت كذا ما دمت ببخارى فامراته كذا فخرج من بخارى ثم عاد وفعل لا يحنث لان اليمين كانت موقتة
الى غاية فلا يبقى بعدها ولو قال ما دمت في هذه الدار فخرج من الدار باهله ومتاعه ثم عاد فيها وفعل
لا يحنث لو خرج بنفسه واهله ومتاعه فيها ثم عاد فيها وفعل حنث واليمين تقع على سكناه وبالاستطالة
اليمين لا باستقبال بطل به السكنى على ما عرف وهذا اذا كان الحالف ممن ينسب اليه الدار بالسكنى فان لم
يكن بان كان في عيال الغير اذا خرج بنفسه لا يبقى اليمين وكذا لو حلف لا افعل كذا ما دام فلان في هذه
الدار ان كان فلان ممن ينسب اليه الدار بالسكنى لا بد ان يبطل سكناه لارتفاع اليمين وان كان لا ينسب
اليه فاذا خرج بنفسه لا يبقى اليمين وهذا كله اذا كانت اليمين بالعربية اما اذا كانت بالفارسية بان قال
تا فلان درين خانه است يا تا تو درين سراي ... فخرج بنفسه على عزم ان لا يعود لا يبقى اليمين وفي مجموع
النوازل سئل ابو نصر رحمه عمن قال لامراته ان دخلت دار فلان ما دام فلان فيها فانت كذا ثم ان فلانا
تحول عن تلك الدار زمانا ثم عاد الى تلك الدار ثم دخلها قال كان محمد بن سلمة يقول لا يحنث وكان نصير

181

يحيى يميل الى الحنث قال الفقيه ابو الليث وبقول محمد بن سلمة ناخذ وعن محمد رحمه في مسئلة في ايمان
مختصر الكرخي قال هشام سالت محمدا رحمه عمن حلف لا يدخل هذه الدار ما دام فلان فيها او قال ما كان فلان فيها
فخرج فلان من الدار باهله ومتاعه ثم عاد اليها ثم دخل الحالف الدار قال لا يحنث قلت لم لم يكن هاهنا وقت
كان سواء ما اذا عاد فيها البتة قد كان فيها قال لا يحنث لانه حين خرج منها لا يكون فيها قلت وكذلك
قوله لا اكلم فلانا ما دام عليه هذا الثوب او ما كان عليه هذا الثوب ما زال عليه هذا الثوب فلو نزعه ثم لبسه
ثم كلمه قال محمد رحمه نعم لا يحنث وفي مجموع النوازل لو قال الحالف هذا قال لو قال ان كلمتك ما دمت في هذه الدار
فامراته كذا فخرج المحلوف عليه ثم دخل وكلمه الحالف لا يحنث ولو قال ان كلمتك ما كنت في هذه الدار فامراته كذا
فخرج ثم عاد فيها ثم كلمه حنث قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد والفرق انه يكون كونا بعد كون ولا يكون
دواما بعد دوام وفي نسخ قال بالفارسية تا تو درين سراي اندري و... ما كنت تا تو اندرين سراي ...
قال الامام ابو حامد ما كنت اعرف الفرق بينهما الا بما ان سمعت هذا قال الاسروشني رحمه وقد ورد بها منقوشا
في زماننا عمن قال لامراته تا تو زن مني اگر از تو ... كه . غاب ... لتطلقي نفسك متى شئت
فخالعها ثم تزوجها ثم غاب عنها شهرا هل يصير الامر بيدها فعلى قياس ما ذكر في مجموع النوازل يصير الامر
بيدها وعلى قياس ما ذكر في ايمان المختصر لا يصير الامر بيدها ولو قال لامراته ان تزوجت عليك ما عشت في نكاحي او قال
امراة ما تركت بدل او فانت طالق فلو طلقها بائنا او خالعها ثم تزوجها ثم تزوج عليها لا يصير الامر بيدها
بالاتفاق سواء تزوجها في العدة او بعدها لانها النكاح بالخلع والطلاق البائن فانتهت اليمين موقتة الى غاية كونها
في نكاحه فاذا لم يبق النكاح انتهى اليمين وذكر تمام هذا في مسائل الامر باليد قال الاسروشني رحمه قال لامراته تا تو
زن مني اگر فلان كار كنم تو از من بسه طلاق ففعل ذلك الفعل حتى وقع طلقة رجعية فلو فعل ذلك من الفعل
بعد ما راجعها ومضى في عدتها هل يقع الثاني لا شك ان الطلاق لو كان بائنا لا يقع ثانيا واما هاهنا فبالنظر
الى بقاء الزوجية ان كان يوهم انه يقع الثاني لكن لفظ التعليق غير مقتضي للتكرار فلا يقع الثاني وهو الصحيح
مسئلة كبيرة البرنوا في فتاواه في الطلاق لو قال لعبده ان تزوجت امراة ما دمت حيا فهي طالق فتزوج
امراة ثم امراة في حيوتها طلقت الاولى دون الثانية ولو قال كل امراة او بالفارسية هر زني كه بخانه آورم
كل امراة من حال ما حيي ما دامت احديهما انتهى اليمين عند محمد رحمه وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه لان
الشرط التزوج ما دام المحلوف لم يبق فلا يبقى اليمين فهذا ينبهك على ما ذكرنا انه ان وجد الشرط في
الملك الاولى وهو التزوج في حيوتها ولكن لما وقع الطلاق ثم لم يقع ثانيا لان حرف الشرط غير
مقتضي للتكرار وفي ايمان مختصر الكرخي رحمه لو قال لامراته والله لا اقربك ما دمت امراتي قال هو مولي فاذا
بانت منه ثم تزوجها لم يكن موليا ويقربها بلا حنث في حيلة طلاق غير ... لو قال لامراته ان وطئتك
ما دمت امراتي فانت كذا ثلثا فانه يطلقها بائنا ثم يتزوجها ساعة ويطاها وانه لا يقع الطلاق وفي فتاوي

الحالف

قاضي ظهير الدين حلف لا يفعل كذا ما دام فلان في هذه البلدة فخرج فلان من البلدة لامر فيفعل الحالف
ذلك الفعل قبل عود فلان او بعد عوده الى البلدة لا يحنث لانتهاء اليمين بخروج فلان عن تلك البلدة و
اليمين تقع على ذاته لا على ولايته حتى لا يختلف الجواب بينما اذا كان العامل لعيرا او غير لعير وفي طلاق
عيون الرواية للسيد الامام ابي شجاع لو قال لامراته ان دخلت دار فلان ما دام فلان فيها فانت طالق فانتقل فلان
عنها ثم عاد فدخلت المراة الدار هل يحنث اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يحنث وكذا عن محمد رحمه الله وذكر في الذخيرة
ما دمت في هذه الدار عبارة عن قرار ما سكنت وفي نص الفضل رحمه الله ان نقل الاهل والمتاع ليس بشرط حتى لو حلف
لا يشرب النبيذ ما دام ببخارا فخرج بنفسه لا غير ثم عاد وشرب لا يحنث الا اذا عنى بقوله ما دمت ببخارا ان يكون
بخارا وطنا له وذكر في مختصر الكرخي لو قال والله لا اكلمك ما دام ابواك حيين فمات احدهما ثم كلمه لا يحنث وكذا لو
قال لابويه ان تزوجت ما دمتما حيين فهي طالق فمات احدهما سقطت يمينه كذا ذكره من غير خلاف ولو قال لامراته
كل امراة اتزوجها ما دمت حية فهي طالق فتزوج تلك المراة بعينها لا يحنث وهذا على غير تلك المراة وكذا لو قال
لامراته ثم طلقها بائنا ثم تزوجها لا تطلق وكذا لو قال لا اركب دابة ما دامت هذه الدابة في ملكي فلو ركب
تلك الدابة لا يحنث في الصحيح قال رحمه الله لكن هذا نافي ما عاملت ... يوم فكذا قرد ابدا ما عاملت
... ما لم يكن ما عاملت ... فقد ... وفيه تقع على ابدا ما ن غدا الاجل
معاملت ... وذكر صدر الاسلام ابو اليسر رحمه الله في شرح ايمان الاصل حلف لا يفارق غريمه حتى
يستوفي ما عليه فلزمه فوجده لا يحنث لانه لم يفارقه وانما فارقه غريمه ولو كان ... فانفلت منه في كفالة الذخيرة
واذا كفل بنفس رجل الى شهر او الى ثلاثة ايام او ما اشبه ذلك جاز ولكنه انما يطالب الكفيل بعد مضي
الشهر والثلاثة الايام ولا يطالبه للحال في ظاهر الرواية عن اصحابنا وظاهر مذهب اصحابنا ان الكفالة اذا
حصلت الى اجل فانما يصير الكفيل كفيلا بعد مضي الاجل ويطالبه بعد مضي الاجل وليس معناه انه
ليس بكفيل للحال الا ترى انه لو سلم المكفول به للحال يجبر الطالب على القبول ولو لم يصر كفيلا للحال
لكان لا يجبر على القبول ولكن ذكر الشهر لتاجيل الكفيل حتى لا يطالب للحال وعن ابي يوسف رحمه الله انه يطالب
في الحال واذا مضى الاجل برئ الكفيل وهو قول حسن يشاكل لقوله في الطلاق بناء على ظاهر الرواية
لو قال لامراته انت طالق الى عشرة ايام يقع الطلاق عليها بعد مضي عشرة ايام قال القاضي ابو علي النسفي
قول ابي يوسف رحمه الله اشبه بعرفنا ولو قال كفلت بنفس فلان من حين السلعة الى شهر ينتهي الكفالة بمضي
الشهر بلا خلاف وذكر القاضي خان رحمه الله فيها ان الشيخ محمد بن الفضل رحمه الله كان يفتي بقول ابي يوسف رحمه الله
وهو اشبه بعرف الناس وذكر في العدة لو كفل بنفسه الى شهر على انه برئ بعد الشهر فهو كما قال وفي
دعوى فتاوى قاضي خان لو قال بالفارسية ... يكون كفيلا في الحال واذا مضت
عشرة ايام لا تبقى الكفالة ولو قال ... نصير كفيلا بعد عشرة ايام والوكيل اذا

عشر

عشرة ايام هل تنتهي بمضي عشرة ايام فيه روايتان والاصح انه لا تنتهي كذا ذكره وكان القاضي الامام المفتي نجم الدين

الحلال رجل قال لامراته انت علي حرام يسال عن نيته فان نوى الطلاق يسال كم
نوى او نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة او ثنتين فواحدة بائنة وعنه في الثنتين رواية صحيحة وفي الاخرى حكي عن
شيخ الاسلام انه كان يقول ينبغي للمفتي في جنس هذه المسائل ان ينظر الى سؤال السائل ان كان يقال
انه قد قلت كذا هل يكون طلاقا يقول المفتي في جوابه نعم ان نويت الطلاق وان كان يسال انه قد قلت كذا كم يقع
الطلاق يقول في الجواب تقع واحدة ولا يتعرض للنية وانه حسن جدا ولو طلق اخرى واحدة ثم قال لها انت
علي حرام ينوي الثنتين لا يصح نيته ولو نوى الثلاث بهذه الصيغة تصح ويقع طلقتان اخريان وان نوى الطلاق ولم ينو
العدد فهي واحدة وان لم ينو الطلاق فهو يمين في قول اكثر المشايخ لان تحريم الحلال يمين عندنا اذا لم يكن زوجها
ايلاء فان قربها كفر وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت بالايلاء وكذلك هذا الحكم في جانب المراة لو قالت
لزوجها انت علي حرام او قالت انا عليك حرام كان يمينا وان لم ينو كما في جانب الزوج حتى لو مكنت من زوجها نفسها
حنثت ولزمتها الكفارة ... امتنع في قوله انت علي حرام حلال ... حلال ... حرام
حرام انه ينصرف الى الطلاق من غير نية بحكم العرف وكذا لو قال حلال الله علي حرام او قال حلال الله ... حرام
او قال حلالي علي حرام او قال حلال المسلمين علي حرام ان فعلت كذا فهذا كله طلاق بائن بالاتفاق وهكذا
ذكر في النوازل وذكر القاضي ظهير الدين رحمه الله في قوله ... حلال ... حرام الصحيح عندي انه لا ينصرف
الى الطلاق الا بالنية قال وكذا في قوله ... حرام ينصرف الى الطلاق بحكم العرف
ولو قال ... فهو يمين ... وذكر في العدة لو قال ...
... حرام لا بد فيه من النية ولو قال حلال الله او حلال ايزد لا حاجة الى النية هو الصحيح ولو قال
حلال المسلمين علي حرام هو بمنزلة قوله ... قال قاضي خان رحمه الله لا يصدق على ترك النية
في الكل الا في قوله ... حلال ... ولو سئل نجم الائمة النسفي رحمه الله عمن
قال ... حرام ... وكذا قال ... وقيل لا يكون طلاقا ولو
قال ... ثم اذا حلف بهذه الالفاظ على فعل في المستقبل
ففعل ذلك وليست له امراة كان عليه الكفارة وان كانت له امراة وقت اليمين فماتت قبل الشرط او بانت لا
الى عدة ثم باشر الشرط لا يلزم الكفارة لان يمينه انصرفت الى الطلاق وقد وجد قلت هكذا ذكره
العدة عن الامام ... رحمه الله وهو قول المرجوع عنه ... وكان يفتي شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله واكثر مشايخ
سمرقند وغيرهم ... مولانا حسام الدين العليابادي محمدا انه استقر فتوى الامام ... في اخر عمره
انه ان لم يكن له امراة وقت اليمين بهذه الالفاظ بطل الكلام ... والحكم بصفاته
في وظائفه الخاصة والعامة لانه تعين للطلاق عرفا ولا يجري ... ولا مضافا اليه وهكذا ذكر في القول

حطلب

مطلقا عن الامام نجم الدين رحمه مولانا في كاملة في الفتاوى التي لم تنبع باكماله من غير ان يعرض لقوله ابدا او لم يذكر
في كاملة ايضا وان لم تكن له امراة وقت اليمين فتزوج امراة ثم باشر الشرط قال الفقيه ابو جعفر رحمه يطلق كما لو قال كل امراة
اتزوجها فهي كذا وهذا اذا عنى به التعليق بالتزوج حتى يصير بعد كلامه ان تزوجتها فهي طالق وهكذا حكى
فتوى شمس الاسلام الاوزجندي مذكورة في ... من غير عزو وقال الفقيه ابو الليث رحمه لا تبين المتزوجة وعليه الفتوى في الكاملة
لان يمينه جعلت يمينا بالله وقت وجوده فلا يصير طلاقا بعد ذلك قلت ويختار الفتوى في زماننا ما بيناه
عن الامام نجم الدين رحمه وعن السابق ذكره اذا لم يكن له امراة وقت الحلف يبطل كلامه اصلا والله اعلم وذكر في
ايمان مجموع النوازل رجل له مطلقة انقضت عدتها فقال لكن ورا باز بحرامم او قال بزني كيرم حلال بروي حرام
فتزوجها لا تطلق وانما تطلق امراة كانت له عند اليمين عنده قوله فامراته طالق لا يقع ذلك على التي يتزوجها
وفي فوائد الحلواني رحمه خالع امراته ثم قال ... كلم حلال بروي حرام فتزوجها ثم طلق قلت وذكر في ...
العدل لو قال لامراته ان تزوجتك فحلال الله علي حرام فتزوجها تطلق قلت والصحيح انها لا تطلق
لان تعليق كلامه اكر فلانرا بخواهم زن از من طلاق واذا كان لفظه كذلك لا تطلق المتزوجة لانها معرفة
في موضع الشرط فلا ... الجزا المذكور باسم النكرة ولو كانت له امراة وقت هذه المقالة ثم تزوج فلانة
طلق المراة التي كانت في نكاحه ولا تطلق فلانة لانه صار تقدير كلامه اكر فلانرا بخواهم زن مرا طلاق
وله امراة فتزوج فلانة تطلق المراة التي كانت في نكاحه ولا تطلق فلانة لانه صار تقدير كلامه اكر فلانة
را بخواهم كذا ههنا ... ذكر السيد الامام ناصر الدين السمرقندي رحمه في الجامع في الفتاوى لو قال ...
ببندت است كه ... وله امراة في الحال قال القاضي الامام محمود الاوزجندي رحمه يكون يمينا وعليه الكفارة
اذا حنث وعن محمد رحمه انه ان اراد به تعليق الطلاق في امراة يتزوجها يصح لان قوله ... صيغة الاستقبال
فيصح نيته لاستقبال ولو قال كل امراة لي طالق ان فعلت كذا وليست له امراة ونوى امراة يتزوجها
صحت نيته كما اذا قال كل امراة ... الى هذا ذهب شمس الاسلام محمود الاوزجندي رحمه وقال نجم الدين رحمه
لا يصح قال السيد الامام ناصر الدين رحمه وبالقول الاول ناخذ ثم اذا حلف بهذه الالفاظ وله امراة واحدة
ذكر ها هنا فان كانت له اربع نسوة تقع على كل منهن طلقة بائنة لانه انصرف الى النساء عرفا كما ذكر ظهير الدين
المرغيناني في فتاواه وذكر في الذخيرة عن ابي الفضل ... كذلك وانه حكى عن الفقيه ابي بكر البلخي انه
في فتاوى ابيه كذا او لو قال حلال الله علي حرام وله امراتان قال محمد بن الفضل ان لم يكن له نية طلقتا
جميعا وان نوى ان تطلق احدهما بعينها ... الله تعالى ولا يدين في القضاء وحكى في الذخيرة
فتوى شمس الاسلام الاوزجندي والشيخ الامام ... الكساني انه يقع الطلاق على
واحدة منهما والبيان الى الزوج قال وهو الاظهر والاشبه قلت لانه طلاق مبهم فيتناول الواحد
والبيان وذكر في ... طلاق الذخيرة لو قال مرا حرام ... كه فلان كار
نكنم

183

نكنم وكذا وله اربع نسوة بِنّ جميعا لان قوله مرا ... كلمة كل وهذا الحلف بحكم العرف حلف بالطلاق
فصار تقدير يمينه هر زني كه مرا ست از من طلاق اكر فلان كار كنم وهنالك اذا فعل يقع على كل امراة طلقة
كذا ههنا بخلاف قوله حلال بروي حرام اكر فلان كار كنم وله نسوة وكذا حنث تطلق واحدة واليه البيان لان
قوله حلال بر من حرام بمنزلة قوله امراته طالق ان فعلت كذا وله نسوة وكذا تطلق امراة واحدة واليه التخيير
وذكر ظهير الدين في فتاواه اذا حلف بهذه الالفاظ ان فعل كذا وقد كان فعل وله امراة واحدة او اكثر بِنّ جميعا
وان لم يكن له امراة لا يلزمه شيء لانه جعل يمينا بالطلاق ولو جعلنا يمينا بالله فهو غموس وذكر في فتاوى النسفي
سوكند خورد كه ... حلال ... حرام كه فلان كار نكند وكذا ... طلاق شوهر جون
لفظ ... كفته ليس الا حلال ... تطلق واحدة واليه البيان وهذا موافق لما ذكر في ... طلاق
الذخيرة قال صاحب المحيط سئلنا عمن له امراتان فقال بالفارسية ... بروي حرام اكر فلان كار كنم ثم حلف
فقال حلال ... حرام اكر فلان كار كنم ذكر الفعل الذي ذكر في الفصل الاول ثم خالع احدى امراتيه ثم تزوجها
ثانيا ثم خالعها ثانيا ثم تزوجها ثم فعل ذلك الفعل انحلت اليمينان وطلقت المختلعة ثلاثا وطلقت الاخرى
ثنتين وانما اجبنا كذلك لان الشرط اذا كان فعلا واحدا فاذا فعل ذلك الفعل انحلت اليمينان في حق
حكم احدى اليمينين وهو قوله ... على كل امراة طلقة لما ذكرنا ان معنى كلمة كل والمختلعة
قد وقع عليها طلاقان بالخلع وطلقة باليمين الاولى وطلقت ثلاثا وبقيت الاخرى ... قوله حلال ...
حرام دائر بينهما وقد ... المختلعة فتعين الاخرى لملك الطلقة فلهذا قلنا طلقت المختلعة ثلاثا
والاخرى ثنتين وفي الذخيرة ايضا ولو قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم قال ان فعلت كذا فحلال الله
علي حرام ذكر فعلا اخر ثم فعل احد الفعلين ووقع الطلاق على امراته ثم فعل الفعل الاخر وهي في العدة
هل يقع عليها طلاق اخر بحكم اليمين الاخرى قيل يقع وهو الاظهر والاشبه فان البائن يلحق البائن اذا كان
معلقا وقيل لا تقع وفي الجامع في الفتاوى لو قال حلال الله علي حرام وما احرر بيميني فهو علي حرام ان
لم افعل كذا وقد فعل طلقت امراته بائنة نوى او لم ينو دخل بها او لم يدخل بخلاف ما اذا علقها بفعل
في المستقبل وفي فوائد عمر رحمه سئل مولانا شيخ الاسلام برهان الدين رحمه عمن قال حلال بروي حرام كه اين كار
نكنم ... باز سوكند خورد ... كه ... نكند وكذا ...
را ... قال ... طلاق فتاوى قاضي خان قال
امراته طالق ولم يسم وله امراة معروفة طلقت استحسانا فان قال لي امراة اخرى واياها عنيت لا يقبل قوله
الا ان يقيم البينة ولو قال لامراته طالق وله امراتان كلتاهما معروفتان كان له ان يصرف الطلاق الى
ايتهما شاء وفي فوائد شرف الائمة ... رحمه قال اكر فلان كار كنم زن از من طلاق وله امراتان فلو فعل
ذلك الفعل يقع الطلاق عليهما ولو قال نوى واحدة منهما يصدق وذكر في طلاق فتاوى ... رحمه قال

اگر این خواهیم از من طلاق فتزوج امراة طلقت فلو زوجها او تزوج لغيره لا ينفع ويقع اليمين بالحنث
مرة وفي فوائد عمي رحمه سئل مولانا عمر خلف آخر بهذا اللفظ لا يغا كه اقار [illegible] باد ما اگا كه اقار فرو رود
وبعده اقرار گوی تا بد وحد لي تعالى حلال كرده است كه تو حرامي كه حنث كار نكرده ولكن بود سه زن پس
طلاق شود ما ان اجابت سود [illegible] كه باشد وفي فوائد ايضا سئل مولانا نجم عمر حلف بعده بالعادة
لن بي تو حرام كه لن زن مرا سه ماه را بخجند [illegible] كه خورد در سه ماه [illegible] لن زن وان شوال
[illegible] بطلاق بائن [illegible] طلاق [illegible] بخجند
[illegible] بطلق امراته اجاب لا والله اعلم قال عمي [illegible] هذه المسألة [illegible] لا اكلم زوجة فلان فقال
حيث يحنث بالكلام بعد البينونة على قولهما وفي فوائد ايضا سئل مولانا نجم عمر قال حلال الله بر من حرام كه جامه
نو نپوشم [illegible] لم [illegible] در اندام بود و دوخته فهل يحنث اجاب لا ونصير [illegible] القميص
[illegible] ذكره مجموع النوازل سئل نجم الدين عمر قال لاخته سكه حلال خدای در کردن من حرام اگر این زن
[illegible] بانو [illegible] وحد [illegible] و [illegible] حرام شود يا نه
اجاب [illegible] بس [illegible] والله اعلم وذكر في الاطلاق [illegible] قال لامراته
اگر [illegible] حلال [illegible] حرام باد [illegible] قال [illegible]
جان ما [illegible] باشد زن [illegible] حرام [illegible] كل امراة اتزوجها واگر [illegible]
كه باشد [illegible] لا [illegible] اصل المسألة [illegible] كل امراة اتزوجها
طالق [illegible] ابي يوسف رحمه الله ومنها ايضا قال لامراته انت علي حرام [illegible]
وفي فوائد صاحب المحيط قال اگر فلان كار [illegible] حلال [illegible] حرام [illegible] للشرط قال صاحب
المحيط في فوائد [illegible] لامراته [illegible] فقال حلال [illegible] حرام كه [illegible] فقالت [illegible] لم [illegible]
باشد لا طلاق [illegible] باشد طلاق بشرط [illegible] وجود الكلام وشرط الحنث [illegible]
الكلام كانه قال [illegible] تو طلاق وفي فتاوى [illegible] فلان كار [illegible] فقال حلال
بر من حرام كه [illegible] طلاق [illegible] لان [illegible] تعليق بشرط كاين والتعليق بشرط كاين تنجيز
كما اذا قال انت طالق ان كان السماء فوقنا ومنها ايضا قال لامراته فلان كار [illegible] فقال [illegible] لم فقال
اگر [illegible] تو طلاق قال يقع الطلاق بافرار الزوج وان حلف انها لم تفعل وفي فوائد صاحب المحيط اذا
قال لامراته حلال [illegible] حرام [illegible] فعلت [illegible] فقالت [illegible] يقع الطلاق [illegible]
وقال [illegible] القول قوله ولا يقع [illegible] ايضا رجل قال [illegible] حلال [illegible] حرام
ان فعلت كذا ثم فعل [illegible] كذا اجاب صاحب المحيط وما يتصل بهذه المسائل رجل
قال [illegible] كه بود [illegible] حرام او قال [illegible] طلاق كه فلان كار نكرده است قال صاحب المحيط كان

مشايخنا واسلافنا رحمهم الله [illegible] يقولون يصح هذا اليمين وانعقادها ويكون احتمال [illegible]
بخارا ومشايخ بلخ رحمهم الله الا ان بعض مشايخ بخارا يقولون ان قوله [illegible] يقع على المراة الحالية وقوله
[illegible] على التي يستفيدها فيقع الطلاق عليهما [illegible] وبعضهم يقولون لا يقع على الحالية الا بالنية
هكذا ذكره في المحيط قلت وفي فوائد مولانا [illegible] حلف وقال [illegible] كه بود [illegible] لدا فعلت كم
تزوج امراة [illegible] يقع الطلاق [illegible] وهو اختيار قاضي خان والعتابي [illegible] لا [illegible]
اذا قال لامراته انت طالق [illegible] ان شاء الله [illegible] عند ابي حنيفة [illegible] لانه [illegible]
[illegible] الاستثناء [illegible] وقال بعضهم [illegible] بعد ذلك وهو اختيار [illegible]
[illegible] الطايفة على ما اختار [illegible] ان قوله [illegible] للاول بلفظ اخر وكان [illegible]
للاول فلا يجعل فاصلا وان [illegible] هذا الحمل انما [illegible] اذا حرك الواو [illegible] اما اذا سكنها
فلا لان [illegible] الكلمة بالتسكين يراد به الماضي [illegible] بعض [illegible] المستقبل [illegible] فاصلا قيل
[illegible] ان سكن الواو [illegible] الماضي ولكن لفظ الماضي اذا دخل عليه كلمة الشرط يراد بها المستقبل [illegible]
[illegible] عليها كلمة الشرط [illegible] واذا صارت معنى الاستقبال [illegible] ما [illegible]
[illegible] منكوحة الحالة تطلق اذا [illegible] وجود الشرط بالاجماع ولو لم [illegible] للاستقبال
[illegible] سقدت [illegible] الفوايد [illegible] في فوائد ايضا حلف وقال [illegible] كه بود [illegible]
حرام كه طلاق [illegible] ثم اقر انه طلقها [illegible] الزوج [illegible] قال لا لان المراد
منه [illegible] يقع بها عليها طلاق وقد وقع عليها طلاق [illegible] هذا [illegible] وذكر في المستزاد لصاحب
المحيط لو قال [illegible] كه [illegible] وبود [illegible] كذا اگر فلان كار [illegible] او قال [illegible] كه [illegible]
[illegible] كذا لا يصح اليمين [illegible] الالفاظ لغوا فاصلا بالاتفاق [illegible]
[illegible] اگر [illegible] باسم [illegible] كه [illegible] بود [illegible] سو كند [illegible]
ان زن كه [illegible] طلاق [illegible] اجابت والله اعلم [illegible] لفظ بود [illegible]
[illegible] اجابت [illegible] وقد اختلف المشايخ فيه [illegible] كه [illegible] لفظ بود و
[illegible] بمعنى [illegible] طلاق [illegible] امام اعظم رضي الله عنه كما اذا قال
انت [illegible] ان شاء الله [illegible] در [illegible] اجابت [illegible] فوايد [illegible]
[illegible] عبارت [illegible] والله اعلم [illegible] لو اسقط [illegible]
جنس آخر مما يتعلق بتحريم الحلال وفي فوائد صاحب المحيط [illegible] حرام [illegible] كه حلالي
با [illegible] لا يقع شيء [illegible] ادشاه [illegible] مثل هذا [illegible] اقرار
منه [illegible] وقال صاحب المحيط [illegible] وسئل [illegible] قال [illegible] حرام فقال

ليس كل ما يكون هذا الحول اقرارا بجميعه قال نعم وقال قلت وقال الحلبي بعد ان كانت امراة حبانة
والعراة منكوحة فانه يصرف الى المبانة ولا يصرف الى المنكوحة وقال بعض المشايخ اذا كان معروفا بهذا
الاسم بين اصحابه ويدعونه به فانه لا يكون اقرارا وفي فتاوى قاضي ظهير الدين اذا قال لامراته انت
علي حرام ونوى بالاول الطلاق وبالثانية اليمين فانه على ما نوى ولو قال لامراتيه انتما علي حرام ونوى في واحدة
احديهما الثلث وفي الاخرى صحت نيته عند ابي حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى ولو قال نويت الطلاق في احديهما واليمين
في الاخرى عند ابي يوسف رحمه الله يقع الطلاق عليهما وعندهما ينبغي ان يكون كما نوى ولو قال لثلاث نسوة انتن
علي حرام ونوى الثلث لاحديهن والبين في الثانية وفي الثالثة الكذب قالوا طلقن جميعا ثلثا وقيل
ينبغي ان يكون هذا قول ابي يوسف رحمه الله وعندهما يكون كما نوى في يده دراهم فقال هذه الدراهم علي
حرام فاشترى بها شيا حنث في يمينه وان تصدق بها او وهبها لا يحنث لانه لا يراد بها تحريم جميع التصرفات
وانما يراد بها ما يخص الدراهم غالبا وهو الشرا ولو قال هذا الخمر علي حرام ثم شربها اختلف ابو حنيفة
وابو يوسف رحمهما الله قال احدهما يلزمه الكفارة وقال الاخر لا يلزمه لانه اخبر عما هو صادق والفتوى
على انه ينوي ان اراد به الخبر لا يلزمه الكفارة وان اراد به اليمين يلزمه وعند عدم النية لا يلزمه الكفارة
هذه الجملة في فتاوى قاضي ظهير الدين وذكر في الذخيرة كما يصح اضافة التحريم الى المراة يصح اضافته الى الرجل
بان يقول انا عليك حرام او حرمت نفسي عليك غير ان اضافة التحريم الى المراة صحيح من غير ذكر الزوج
حتى لو قال حرمتك ونوى الطلاق او قال انت حرام يقع الطلاق وان لم يقل حرمتك على نفسي او انت
حرام علي واضافة التحريم الى الزوج لا يصح من غير ذكر المراة حتى لو قال حرمت نفسي او انا حرام ولم يقل
عليك ونوى الطلاق لا يقع واضافة البينونة على هذا التفصيل والله اعلم وذكر في الايمان انه
اذا حلف لا ياكل من خبز فلان فاكل من خبز بينه وبين اخر حنث ولو قال من رغيف فلان لا يحنث لان
اسم الخبز ينطلق على بعض اجزائه ولا كذلك اسم الرغيف ولو حلف لا ياكل من طعام فلان فاكل من
طعام مشترك بين الحالف وبين فلان لا يحنث في يمينه لانما اكل الحالف من حصته الا اذا اكل اكثر من
حصته كذا ذكره في الذخيرة ولو حلف لا يزرع ارض فلان فزرع ارضا بينه وبين غيره حنث لان كل جزء
من الارض يسمى ارضا وليس كذلك الدار والبيت فان كل جزء من الدار او البيت لا يسمى دارا ولا بيتا كذا في
الذخيرة في فصل اليمين على الاكل وفي مسايل اليمين على الدخول اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل
دارا مشتركة بينه وبين غيره فان كان المحلوف عليه ساكنا فيها يحنث وان كان لا يسكنها
لا يحنث لانه اذا كان لا يسكنها فالاضافة باعتبار الملك والملك في الكل غير مضاف اليه وان
كان الدار مشتركة بين المحلوف عليه وبين غيره وكل واحد منهما يسكن بيتا منها على حدة فدخل
الحالف صحن الدار او دهليزها لا يحنث كذا في فتاوى قاضي ظهير الدين اذا حلف لا ياكل من مال

فلان

فلان ثم انهما تناهدا فاكل الحالف لا يحنث لانه لا يعد اكلا مال نفسه عرفا وتفسير التناهد ان يجمعا
دراهم ويشتريا بها طعاما ولو حلف لا ياكل من طعام يشتريه فلان فاكل من طعام اشتراه فلان واخر
حنث ولو حلف لا يدخل دارا اشتراها فلان فدخل دارا اشتراها فلان وغيره لا يحنث لان كل جزء يصادفه
الاكل يسمى طعاما لان بعض الطعام طعام وبعض الدار لا يسمى دارا ولو حلف لا ياكل من طعام فلان
فاكل من طعام مشترك بين الحالف وبين فلان لا يحنث لانه اكل طعام نفسه كما مر في مسالة التناهد وفي فتاوى
قاضي خان رحمه الله حلف لا يدخل دار فلان فباع فلان نصف الدار وهو فيها فدخل الحالف حنث وان تحول
فلان عن الدار لا يحنث عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله ولو حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة يحنثه
فلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها لا يكون حانثا وان كان غزل غيرها جزءا من مائة جزء وسواء كان غزلها
مخلوطا او غزل كل واحد منهما في طرف وهذا كما لو حلف لا يلبس ثوب فلان فلبس ثوبا بين فلان وغيره
لا يكون حانثا ولو حلف لا يلبس من نسج فلان فلبس ثوبا نسجه فلان مع غيره يحنث ان كان ثوبا لا ينسجه الا
اثنان وان كان ثوبا ينسجه واحد فنسجه اثنان لا يحنث ولو حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا من
غزل فلانة وغيرها كان حانثا وان كان غزل فلانة مخلوطا واحدا من فتاوى قاضي خان بعد ذكره في متفرقات
طلاق الذخيرة مثلي سوگند خورد بطلاق زن كه اگر فلان كار كند [illegible] بعد از آن سپس ازان
معلوم شد كه [illegible] فقيل ينبغي ان لا يقع الطلاق لان شرط البر ان يكون
كلاهما ملكا له فيكون شرط حنثه ضده وهو ان يكون كلاهما ملكا له وكلاهما ليس ملكا له فلم يتحقق شرط
الحنث فلا يحنث وفي كتاب الحيل رجل وهب لرجل مالا ثم قال الواهب امراته طالق لو طلبها ان انفق هذا المال
الا على اهله فاراد الموهوب له ان ينفق بعض ذلك المال دينا عليه وينفق البعض على اهله هل يحنث الحالف
قال لا حتى ينفق كل المال على غير اهله لان شرط البر انفاق جميع الهبة على الاهل فيكون شرط حنثه ضد ذلك
وهو انفاق جميع الهبة على غير الاهل فما لم يوجد ذلك لا يحنث جنس آخر حلف لا يشرب لبنا فخلط بالماء فالاصل
انه اذا حلف على شرب مايع فخلط بمايع من غير جنسه والغلبة للمحلوف عليه حنث وان كان الغلبة لغيره
لا يحنث وان استويا حنث قياسا لا استحسانا والغلبة عند ابي يوسف رحمه الله تعرف باستبانة اللون والطعم
وعند محمد رحمه الله بالاجزاء وان اختلط بجنسه كلبن شاة بلبن شاة اخرى فعند ابي يوسف يعتبر الغلبة لتجددها
بالطعم واللون وعند محمد رحمه الله حنث منها بكل حال لان الجنس عنده لا يغلبه فيما يتصور
فيه الخلط بخلاف الدهن والماء ونحوه لانفصال احدهما عن الاخر فحصل اذا شرب المخلوط فقد شرب
المحلوف عليه وفي القدوري لا يشرب من ماء زمزم فخلط بما غلبه وشربه حنث عند محمد رحمه الله لما قلنا
ولو صب في بئر او حوض عظيم وشربه لا يحنث ولو حلف لا يشرب هذا الماء العذب فخلطه بمالح وشرب
لم يحنث لعدم وصف العذوبة بالخلط وكذا لو حلف على شرب لبن ضان فخلطه بلبن معز بخلاف ما

مطلب

لو حلف لا اشرب لبن هذه الشاة ومن ضان فخلط لبن غير غلبه لا انه يحنث بهما وتعلق على اللبن
فلم يقبل لبن الضان وفي الاولى بخلافه من الجملة كيفما في الكامل املا وعن هذه المسئلة قال المشايخ احنث
واتقه الفتوى سو لكنه هو ذكره انه اشترى ثوبا وجعل اربع ماء كا ويخرج اكثر ما كان وان كان عنوان برد
دريوس ان هكذا اشترى انكا او دار ما شيركا وهكذا لتحنيه وجعل نهار سو لكنه جوندل الان جعل خود
بحث والله اعلم الفصل ٢٧ في تصرفات الاب والوصي والقاضي والمتولي والمامورين
ومن يتحمل منه الغير ومن لا يتحمل ذكر في باب المضاربة من بيوع شرح الطحاوي ان الولاية في مال
الصغير الى الاب ثم وصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى الجد ابي الاب ثم الى
وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه القاضي والمولى كلهم ولاية التجارة بالمعروف
في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا وفي المنقول والعقار لكن
جميعا فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او بما يتغابن الناس في مثله جاز وان
كان قدر ما لا يتغابن الناس في مثله لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد ما ادرك لانه لا عقد
لا مجيز له حالة العقد وكذلك استئجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز على الصغير
والصغيرة وان كان باكثر قدر ما لا يتغابن الناس فيه نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير
في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة على النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان
شاء امضاها وان كانت الاجارة وقعت على الملك فلا خيار له وليس له فسخ البيع الذي عقد عليه (صح)
في صغره وفي فوائد صاحب المحيط اذا آجر الاب او الجد او الصغير بعمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كان (القاضي)
الاجارة باجر المثل حتى اذا اجر احدهم باقل من اجر المثل لا يجوز والصحيح انه يجوز الاجارة
وان كانت باقل من اجر المثل قال وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يوجر ولده الصغير وليس
له ان يوجر ماله قال وهاهنا اولى ذلك اذا كان نحو ذلك في تعليم الحرفة بان دفع الى استاذ ليتعلم الحرفة و
يخدم لستاذه اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في فوائده وذكر في باب المضاربة من بيوع شرح الطحاوي
ان للاب والوصي ان يكون عاملا في مال اليتيم وهذا مما يحفظ جدا وفي اعارة الذخيرة وللاب ان يعير
ولده الصغير وهل له ان يعير ماله اختلف المشايخ فيه قال بعضهم له ذلك وعامتهم على انه ليس له (اعارة الاب ولده الصغير)
ذكر في اجارات الذخيرة اذا آجر الاب او الجد او الوصي الصبي في عمل من الاعمال فهو جائز لان لهؤلاء
ولاية استعمال الصغير من غير عوض بطريق التهذيب والرياضة فمع العوض اولى ولا يجوز اجارة (اجارة الاب والجد الصبي في عمل من الاعمال)
لخدمهم اذا كان له واحد منهم لانه لا ولاية لاحد على الصغير حالة موت واحد منهم فان لم يكن احد منهم
فاجره ذو رحم محرم منه وهو في حجره جاز فان كان في حجر ذي رحم محرم منه فآجره آخر هو اقرب كالعم
اذا كان له ام وعمة وهو في حجر عمته فآجرته امه جاز عندهما موقوفه حلالا بحريهم وللذي

وليس للاجارة على الصغير ان يقبض الاجر لانه من حقوق العقد فيتعلق بالعاقد وليس له ان يقبضها
عليه لانها من مال الصغير وليس لغير الاب والجد ووصيهما ولاية التصرف في مال الصغير ولذلك اذا وهب
للصغير هبة فالذي يعوله في حجره له ان يقبضها وليس له ان يقبضها عليه لما قلنا وللاب والجد ووصيهما اجارة
عبد الصغير وساير املاكه واموال ما غير مولاه ممن الصغير في حجره لا يملك اجارة مال الصغير لانه
ليس لغير مولاه ولاية التصرف في مال الصغير وعن محمد انه استحسن ان يوجره اجيرا ولكن لا استحسن
ان يقبضوا عليه ما الاجر منه لان في حجره ذلك ضرر بالصغير كذا ذكر في الذخيرة وذكر في لفظ الهداية و
لهم ووصيهما يملك اجارة الصغير وذكر في الذخيرة ولو آجر الوصي نفسه للصغير لا يجوز ولو استاجر
الصغير لنفسه يجوز اذا العقد بما لا يتغابن الناس فيه وللاب لو استاجر الصغير لنفسه يجوز ولو آجر نفسه
للصغير ذكر في عامة الروايات انه لا يجوز ايضا ولو استاجر الوصي عبد اليتيم من نفسه ليعمل لليتيم اجرا هو
في حجره وهو وصيهما لا يجوز كما لو باع مال احد اليتيمين من الآخر هذه الجملة في اجارات الذخيرة وذكر
في بيوع شرح الطحاوي واما وصي الاخ والام والعم فلهم ان يبيعوا المنقول وغيره لقضاء دين الميت
والبائع بصير ميراثا للصغير بشرط ان يكون للصغير اب حاضر او وصي الاب او وصي وصيه او
الجد ابو الاب فليس لوصي الام ولاية التصرف فيما تركه الام وان لم يكن واحد ممن ذكرنا فله الحفظ
وبيع المنقول من الحفظ وليس له ان يبيع العقار وليس له ولاية الشراء على سبيل التجارة الا شراء
ما لا بد للصغير منه من نفقته او كسوته وما استفاد الصغير من مال من غير ميراث امه فليس لوصي الام ولاية
التصرف فيه منقولا او غير منقول والاصل في هذا ان اضعف الوصيين في اقوى الحالين كاقوى (مطلب)
الوصيين في اضعف الحالين واضعف الوصيين وصي الاخ والام والعم واقوى الحالين حال صغر الورثة
واقوى الوصيين وصي الاب والجد والقاضي واضعف الحالين حال كبر الورثة ثم وصي هؤلاء في حال صغر
الورثة كوصي الاب في حال كبر الورثة اذا كان الوارث غائبا فللوصي ان يبيع المنقول ولا يبيع العقار
كوصي الاب في حال كبرهم وذكر في ماذون شرح الطحاوي ويجوز اذن الاب والجد ووصيهما واذن
القاضي ووصيه للصغير في التجارة وعبد الصغير ولا يجوز اذن الام للصغير واخيه وعمه وخاله لان
هؤلاء ليس لهم ولاية التصرف في ماله ولا يملكون لهم ولاية الاذن وذكر في بيوعه وللاب ان يسافر
بمال الصغير والصغيرة وله ان يدفع ماله مضاربة الى غيره وله ان يدفع بضاعة وان يوكل بالبيع
والشراء والاستئجار وان يودع ماله وان يكاتب عبده ويزوج امته وليس له ان يزوج عبده ولا يعتق مال
ولده فما سوى ذلك احسان له ذلك وله ان يرهن مال الصغير بدين الصغير وبدين نفسه ايضا فان
هلك الرهن يغلب ما جاز من ذلك بدين نفسه وله ان يجعل مضاربه عند نفسه وينبغي ان يشهد
على ذلك عند الابتداء ولو لم يشهد يحل له فيما بينه وبين الله عز وجل ولكن القاضي لا يصدقه وكذلك

اذا ساومه وراس ماله اقل من مال اليتيم فان اشهد يكون الربح على ما شرط وان لم يشهد يحل فيما بينه
وبين الله تعالى لكن القاضي لا يصدقه ويجعل الربح على قدر راس مالهما وكذلك هذا كله في الوصي ذكر
في المبسوط تعين بهذا المعنى في حق الوصي فقال وللوصي ان يتجر في مال اليتيم وان يدفعه مضاربة وان
يعمل به مضاربة وان يبضع ويشارك واذا لم يشهد الوصي على نفسه انه يعمل به مضاربة كان ما اشتراه
كله لليتيم لانه يدعي استحقاق بعض الربح من مال اليتيم لنفسه ولا يستحق ذلك الا بالشرط فان لم يثبت
الشرط عند القاضي لا يعطي له شي من الربح وذكر في شرح الطحاوي ايضا وليس للاب ان يعتق
عبد الصغير بمال او بغير مال ولا ان يهب ماله بعوض او بغير عوض ولا ان يقرضه وللقاضي ان يقرض مال
اليتيم والوقف وكذلك هذا الذي ذكرنا في الجد ووصيه وكذلك وصي الاب والوصي الذي نصبه
القاضي وذكر في العدة لا يقرض مال اليتيم ومع هذا لو اقرض لا يكون خيانة حتى لا يستحق العزل والقاضي
يقرض مال اليتيم ويتكلمون في الاب والاصح انه بمنزلة الوصي لان القاضي يمكنه الاسترداد ولا كذلك الاب والوصي
وفي موضع آخر وليس للوصي الذي نصبه القاضي ان يقرض مال اليتيم وان اقرض كان ضامنا وللاب لو
اقرض من غيره قالوا لا يجوز لانه تبرع وبعضهم جوزوا له القرض لانه يكون دينا على المستقرض ولو اودع
جاز فكذا اذا اقرض بل اولى والقاضي يملك اقراض مال اليتيم والغائب وذكر ظهير الدين في الاقضية
القاضي انما يملك اقراض مال اليتيم اذا لم يجد ما يشتريه يكون غلة لليتيم فاما اذا وجد فلا يملك الاقراض
بل يتعين عليه الشرا هكذا روي عن محمد رحمه الله وكذا اذا وجد من يدفع اليه مضاربة لانه انفع لليتيم من
الاقراض لانه يطلب الربح وكذلك انما يقرض من الملي لا من المفلس وهكذا ذكر الناطفي وصايا عدة المفتي — حطه
وفي اجارات فوائد صاحب المحيط وفتاوى قاضي خان رحمه الله ليس للمتولي ان يودع مال الوقف الا اذا اودع ممن في — اقراض مال اليتيم من المتولي يجوز
عياله وكذا لا يقرض ولو اقرض كان ضامنا ويضمن المستقرض ايضا وفي فتاوى ظهير الدين القيم اذا اقرض
مال المسجد لياخذه عند الحاجة وذلك احرز للغلة من الامساك لا يكون به باس وفي وقف الخصاف واقراض — حاد
ما فضل من غلة الوقف ذكر في وصايا النوازل رجوت ان يكون ذلك واسعا للمتولي اذا كان ذلك احرز للغلة
قلت وسمعت مولانا حامد رحمه الله عن الاستاد الامام الاجل مجد الائمة السروسي وكان كبيرا في الفقه و
النظر حين اخذ السيد الامام الاجل ناصر الشهيد رحمه الله انه كان احتاج الى شرا جارية زمان تحصله على السيد
الامام ولم يكن في يده شي عنده مال استقرض من متولي مسجد من فاضل غلاته فلم يرضه وانها ذلك الى
سمع السيد الامام فافتى بحوله الاقراض منه وقال ان هذا احرز للغلة واعود على الوقف فانه لو هلك
عليه وعسى يصيبه جايحة فبذلك ايها المتولي فيموت لا الى خلف ولو استقرض الوصي لنفسه
من مال اليتيم ضمن وعن محمد رحمه الله انه لا يضمن وللاب لو فعل ذلك لا يضمن كذا ذكر في العدة وذكر في الصغرى
لو قضى الوصي دين نفسه من مال الصغير لا يجوز ولو فعل الاب ذلك جاز لان في قضاء الاب دين نفسه من مال الصغير

بمنزلة بيع مال الصغير من نفسه وللاب ان يفعل ذلك بمثل القيمة والوصي لا يملك الا اذا كان خيرا لليتيم وذكر
في وصايا العدة واجمعوا على ان الوصي لو اراد ان يؤدي دينه من مال اليتيم ليس له ذلك وفي فوائد صاحب المحيط
الوصي اذا استقرض مال اليتيم هل يصح ذكر شيخ الاسلام انه لا يملك ذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله وذكر شمس الائمة
ان فيه اختلاف المشايخ وقال بعضهم ان كان الوصي مليا يملك والا فلا والاصح انه لا يملك وفي العدة وصايا شرح
الطحاوي رحمه الله ان الاب اذا كان محتاجا لا باس ان ياكل من مال الصغير على قدر حاجته ولا يكون مضمونا والوصي ليس
له ذلك وان كان محتاجا الا اذا كان له اجر في ذلك فياكل بقدر اجرته وفي فوائد صاحب المحيط او بعض المشايخ
والله اعلم ان الاب والوصي اذا باع مال الصغير في دين نفسه يجوز كما يجوز ان يرهنه بدين نفسه لانه مطلق التصرف
فيما لليتيم فيه منفعة كتزويج الامة ونحوه وفي جواز الرهن والبيع بدين نفسه فائدة لانه لو لم يبع يحتاج الى
الحفظ اما بنفسه او بيد غيره فيخاف عليه التلف فاذا باع ولم يصرف ثمنه الى دينه يخشى عليه التلف ايضا واذا
صرف الثمن الى دينه لا يخشى عليه التلف لانه يضمن فيصل به اليتيم فيجوز قلت وهذا العضد ما سمعت
لنا الذي في اقراض المتولي مال الوقف على ما سبق وفي فوائد صاحب المحيط الوصي اذا استقرض مال اليتيم و
تصرف فيه وربح بما انفق على اليتيم بعد ذلك من هذا المال الذي تصرف فيه يكون متبرعا وليس له ان ياخذ بحساب ذلك
لانه صار ضامنا فلا يخرج عن العهدة ما لم يرفع الامر الى القاضي او الى منصوب القاضي وكذا المتولي
واقراض الاب والوصي والقاضي نظيره ما مر في السابع والثلثين من ادب القاضي للسيد والذي سمع الاسلام
عماد الدين المقتول ظلما على ايدي الكفار نور الله تعالى ذلك المراد ذكر في وكالة الجامع الفتاوي ان
استقراض الاب لابنه الصغير يجوز وكذلك لو امر بالاستقراض جاز وفي الصغرى للاب والوصي لو رهن
مال الصغير من نفسه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول ابي يوسف رحمه الله وفي شرح شمس الائمة السرخسي
من الاب والوصي في قضاء دينهما من مال الصغير فقال الامام انهما لا يملكان قضاء دينهما من مال الصغير
فكذا لا يملكان ان يرهنا فيحتمل ان في المسئلة روايتين وذكر الناطفي في اول رهن الواقعات ان للاب
ان يرهن مال ولده بدين نفسه وفي بيوع فتاوى قاضي خان لو جعل
الاب مال ابنه الصغير صداق امراة نفسه عند محمد لا يجوز استقراضا للاب لا يجوز وفي الجامع الاصغر
اذا نصب متاع ولده الصغير بدين نفسه ونقد الرهن اكثر من الدين فهلك عند المرتهن فانما يضمن
الاب مقدار الدين لا ما زاد ولو كان يضمن القيمة لان للاب ان يبيع مال ولده بخلاف الوصي
وذكر في منقول من المحيط ان الاب والوصي يضمنان مقدار الدين اذا كانت القيمة اكثر من الدين
لان ما زاد من مال الصغير مودع وله عند الولاء وذكر قاضي خان في بيوع فتاواه وذكر شمس الائمة
السرخسي انهما يضمنان ما به الرهن يستوي فيه الاب والوصي هكذا ذكر الحاكم في مختصره وفي موضع
آخر ولو رهن الوصي عند امرأة اليتيم او ارتهن مال اليتيم من نفسه لم يجز ولو فعل الاب ذلك جاز ولو استدان

لا ان والوصي على نفسه وريض مساح اليتيم في ثمن نفسه جاز ولو لم يشهد ان الوصي لنفقه او الكسوة لاجل
اليتيم ورهن شيئا لليتيم جاز لانه في الرهن ايفاء الدين وهو يملك ذلك وفي الهداية واستدان الوصي لليتيم
في كسوة وطعامه ورهن به متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع لايفاء الحق فيجوز
وذكر شمس الائمة الحلواني في جنس الاقوال من شرح كتاب الاب فيما اخذ من مال طفله الصغير لا يكون غاصبا
ولكنه ان كان محتاجا فله ان ياخذه بغير شيء ليصرفه الى حاجته وان لم يكن محتاجا فله ان ياخذه ليحفظه
والا يكون خائنا في حفظه حتى يستهلكه من غير حاجة قال الامام ظهير الدين وذكر قاضي ظهير في كبير الهبة
فاما الاب اذا احتاج الى مال ولده فان كان في المصر ويحتاج اليه لفقره وعدمه اكله بغير شيء وان كان
في فلاة من الارض واحتاج اليه لانعدام الطعام معه وله مال اكل بالقيمة لقوله صلى الله عليه وسلم الاب احق
بمال ولده اذا احتاج اليه بالمعروف والمعروف فيه ان يتناول بغير شيء ان كان فقيرا وبالقيمة اذا كان في
ذا ثروة وفي الهداية الاب اذا باع العقار او المنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذه منه
لنفقته لانه جنس حقه ذكر في شرح الاسلام خواهر زاده في كتاب المفقود اذا افتقد الاهل وتولى نفقة لا
عقارا ومنقولا لا ينبغي للقاضي ان يبيع عقاره ولا مالا لا يتسارع اليه الفساد لانه لا نفقه والا في غيره
كلا وما اذا كان شيئا يتسارع اليه الفساد فانه يبيعه ويصرف ثمنه في نفقة اذا رأى المفقود ما لم يكن العقار
ما لفهم اذا ارادوا ان يبيعوا اشياء من ماله لحاجتهم الى النفقة اجمعوا انه لو كان ما له عقارا لا يكون
لهم حق البيع لحاجة النفقة سواء كان القريب ابا او غيره وان كان ما له منقولا ليس من جنس حقهم كالخادم
او غيره ذلك اجمعوا على انه ليس لغير الاب من الاقارب مع ذلك بالنفقة واختلفوا في الاب قال ابو حنيفة له ان
يبيع منقولات ابنه الكبير حال غيبته لحاجة النفقة وقالا ليس له ذلك واجمعوا على انه ليس للاب ولاية بيع المنقول
حال حضرة الابن الكبير ولا ولاية بيع ما له كسائر الاقارب فهذا واجمعوا على ان الاب يبيع عقار الصغير ومنقوله في
نفقه لنفسه وذكر في نفقات شيخ الطحاوي للاب ان يبيع منقولات ابنه الكبير لاجل حاجته من النفقة ولا يجوز
له ان يبيع الدار عند ابي حنيفة رحمه الله اجمعوا على انه لا يبيع العقار في حاجته الا اذا كان الولد صغيرا وللاب
هل يملك بيع منقولات ابنه الكبير الغائب للدين عليه سوى النفقة وذكر في نفقات الهداية انه لا يملك
ذلك واذا كان على الميت دين ومن ذلك الوصي بعض التركة عند بعض الغرماء لم يجز ولو كان الغريم
واحدا فرهن عنده بعض التركة جاز لانه اذا كان له غرماء فرهنه من بعضهم ابطال حق الباقين
فلا يجوز بخلاف الواحد وذكر في العدة ولو رهن الوصي متاع لليتيم من استدانه عليهم استعار
من حاجة اليتيم وضاع في يد الوصي هلك من مال اليتيم وفي فوائد نجم الدين الوصي هل يملك بيع عقار
الصبي ان كان بالصبي حاجة اليه بعد ان يملك وكان ركن الاسلام علي السغدي العالم وغيره من ائمة سمرقند
في زمانه يقولون انه لا يملك لانه جوز هذا البيع الا لاجل حاجة اليتيم وهذا يفيد لان الملك باق للصغير

والمنافع

188

والمنافع من ملكه لغيره وذا لا يملكه الوصي بحسبه ما في ... انه يشتري بمال اليتيم من حيث
انه استيفاء ملكه ودفع حاجته وفي فوائد ارضا قاضي بكر اوصى كل ما لها كمود طفل قال ولو ان ينفعه كما
ربما ان ذكر وام كلا ويوصي نفعه كلا ان اوصى بعد ان بلوغ نوا ان طلب كذلك فان ايتان مولانا نجم الدين
وكذلك الاب لو استقرض وانفق على الصغير لا يرجع عليه بعد البلوغ ذكره في الحلل ولو استعار
الوصي دابة من رجل ليعمل بها من اعمال اليتيم فجاوزنا الحد الذي ذكره حتى صار غاصبا ثم عطبت الدابة
فالضمان في مال اليتيم كذا ذكره في حيل شمس الائمة وفي الكبرى كانت الوصي مع عتاق صدر الاسلام ابو
اليسر ان بعض اصحابنا قال ان الوصي اذا اتخذ دابة انسان واستعملها في حاجة اليتيم فماتت
الدابة تضمن اليتيم دون الوصي ولا يكاد يصح هذا لان الغاصب هو الوصي دون اليتيم حقيقة وحكما
فلا يجب ان يضمن اليتيم كما في الغاصب وفي وصايا المنتقى يدفع الوصي بذر اليتيم واشهد عند الزرع انه
فان للبذر قرضا عليه وانه استاجر الارض لنفسه فان كان ذلك خيرا لليتيم فانه اجعل لليتيم الاجر والزرع
للوصي وان كان الزرع وريعه خيرا لليتيم فانه اجعل الزرع لليتيم وهو كوصي استهلك لنفسه من مال اليتيم خير له
فان كان الاجر خيرا لليتيم اجعله وان لم اكن خيرا لم اجعل شيئا لنفسه ولو لم يستوعب بذر اليتيم وزرعه في ارض كان الخادم
نفسه فالزرع في الفعل عوله انه زرعه لنفسه وكذلك ان زرع بذر نفسه في ارض اليتيم والمعقول عوله اما اذا
زرع بذر اليتيم في ارض اليتيم فان كان في ذلك ربح لم يصدق انه بذر لنفسه وفي الفتاوى الوصي اذا اخذ
ارض اليتيم مزارعة ان كان البذر من جهة اليتيم لا يجوز وان كان من جهة الوصي يجوز لانه لما جعل البذر على نفسه
يصير مستاجرا ارض اليتيم بعض الخارج واجاز الوصي ارض اليتيم من نفسه يجوز ولو جعل البذر على
اليتيم يصير موجرا نفسه من اليتيم وانه لا يجوز وتفسيره من قبل وذكره في بيوع شيخ الطحاوي نحوه ولو نصب
الاب او الوصي في مال الصغير وظهر الربح ثم مال كونه مضاربا لا يلتفت الى ذلك من الربح شيء الا ان يشهد عند النصب
انه يتصرف بحكم المضاربة وهذا في القضاء واما في الديانة فصح ذلك فاما فيما بينه وبين الله تعالى فحل له الربح
وان لم يشهد عليه وتفسيره شيء من هذا من قبل وذكر في وصايا الملتقط قال ابو نصر لا ارى في هذا الزمان للوصي
ان ياخذ مال اليتيم مضاربة ولا لليتيم وقيل ان يدفع في ارض وقف وفي ... الا حصص الكبير ... الوصي
ان ياخذ ارض اليتيم مزارعة وله ان ياخذ مزارعة كما ياخذ بها غيره وشهد عند العقد انه ياخذها مزارعة
وفي وصايا المنتقى اذا اخلط الوصي ماله بمال اليتيم فضاع لا ضمان عليه كما قال ابو يوسف رحمه الله وفي شعر ...
مجموع النوازل للوصي ان يخلط طعامه بطعام اليتيم وياكل منه بالمعروف في مجموع النوازل الوصي
اذا باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لانه انما يجوز من القاضي على وجه الحكم ولا يجوز الحكم لنفسه وروي عن مالك
رحمه الله انه رأى ابلا من الصدقة فاعجبه فاقامها في السوق حتى اذا بلغها اقصى ثمنها اخذها بذلك فاتى الناس
عبد الرحمن بن عوف فاخبروه بذلك فاتاه فعاب عليه وقال رأيت عمر بن ... صنع ذلك شيئا وكان هذا اول

اخر عيب على عثمان رض وذكر في الصغرى ما ذكر في السير الكبير من عمم جاز بيع القاضي مال اليتيم من نفسه محمول
على قول محمد رحمه الله فاما على قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان لا يجوز وذكر في المنتقى مسئلة شرا القاضي مال اليتيم لنفسه في موضع
في موضع انه لا يجوز وفي موضع انه مثل شرا الوصي لنفسه حتى لو رفع الى قاض لغير ... فان كان خيرا لليتيم اجازه
وفي فتاوى قاضي خان وفي واقعات الناطفي ولا يجوز بيع القاضي مال اليتيم من نفسه ولا بيع ما له من اليتيم وكذا الوصي
اليتيم من نفسه لا يجوز بلا خلاف وكذا من ابنه ذكره في الصغرى بخلاف ما اذا اشترى مال اليتيم من وصيه او باع
ما له من اليتيم وقبل الوصي حيث جاز وان كان وصيا من جهة هذا القاضي وذكر في ... القاضي لو حجر ...
نصه القاضي لا يملك بيع مال الصغير من نفسه ولا بيع ماله منه لان القاضي يعتبر ولاية في حق ما بين الناس فاما فيما بينه
وبين الناس فهو كغيره ... سوا واذا لم يملك البيع من اولاده فلا يملك من نفسه وذكر فيها
ايضا القاضي اذا باع مال احد اليتيمين من الاخر جاز وكذلك الاب والوصي لو فعل ذلك لا يجوز بالاتفاق وذكر ...
في فتاواه ان الاب لو باع مال احد الصغيرين من الاخر جاز والقاضي او الوصي لو فعل ذلك لا يجوز وذكر
في الخلاصة من بيوع الطحاوي ولا يجوز بيع الوصي مال احد اليتيمين من الاخر اصلا بالاجماع ويجوز ذلك من الاب
اذا لم يكن فيه غبن وذكر في العلل ولو باع الاب مال احد ابنيه من الاخر جاز ولو وكل بذلك لا يجوز ولو وكل
وكيلين كل جاز وذكر ... ايضا ان الاب اذا وكل رجلا ببيع ما له من ابنه الصغير او ليشتري منه ففعل لا يجوز الا اذا
كان الاب حاضرا او قبل وذكر في ... الخصاف ان الاب اذا اشترى مال ابنه الصغير لنفسه بمثل القيمة او بغبن يسير
يجوز ولا يجوز بالغبن الفاحش والوصي لو اشترى بمثل القيمة او بغبن يسير لا يجوز بالاجماع وبالاكثر من قيمته يجوز
الا عند محمد رحمه الله وذكر في بيوع الطحاوي ... شرا مال اليتيم لنفسه او بيع ماله من اليتيم ...
للاب وذكر في الصغرى الوصي اذا اشترى مال اليتيم لنفسه ... اذا كان خيرا لليتيم تفسير الخيرية ان يشتري
ما يساوي عشرة بخمسة عشر فصاعدا او يبيع منه ما يساوي خمسة عشر بعشرة ... لا وهذا
نحفظ وبه نفتي وذكر في بيع الطحاوي وحكم الوصي في بيع مال اليتيم وفي الشرا لليتيم من الاجنبي كحكم الاب
والجد وكذا في الخلاصة البيع من نفسه مال اليتيم وذكر في الصغرى بيع الوصي عقار اليتيم بمثل قيمته يجوز لم
يشترط في الكتب شيئا اخر ... احوال السلف اما في زمان المتاخرين انما يجوز باحدى
شرائط ثلاثة اما ان يرغب فيه بضعف القيمة او للصغير حاجة الى ثمنه او على الميت دين ولا مال له الا هذا
وبه يفتى ... بظاهر الرواية انه يملك ان يبيع ما له من ابنه او يشتري مال الابن لنفسه بشرط ان
لا يضر به الصغير ولو باع بمثل القيمة او اشترى بمثل القيمة يجوز وفي الوصي يعتبر ان يكون خيرا لليتيم
الا ان في العقار اذا اراد بيعه على قول المتاخرين لا يجوز الا بضعف قيمته وكذا ذكر في ... وعند الشارح
الى ان الاب يملك ان يبيع مال الصغير بمثل القيمة ... الشرائط الثلث في بيع الوصي وهكذا
مثل ... وذكر ... فتاواه وبيع الوصي عوض اليتيم يجوز من غير ... العوض وذكر ...

المحيط في باب بيع الوالد والوصي من بيوع ... ان الاب اذا باع مال الصغير من اجنبي بمثل القيمة
على ما اصح اما ان يكون الاب محمودا عند الناس او مستور الحال او فاسدا ففي الاول والثاني يجوز حتى لو بلغ
الابن لم يكن له ان ينقضه لان للاب شفقة كاملة ولم يعارض هذا المعنى معنى اخر فكان هذا البيع نظرا فيجوز
وفي الوجه الثالث ان باع العقار لا يجوز حتى لو بلغ الابن له ان ينقضه هو المختار الا اذا كان خيرا للصغير
بان باع بضعف قيمته لانه عارض ذلك المعنى معنى اخر فلم يكن هذا البيع نظرا وان باع ما سوى العقار من المنقولات
ففيه روايتان في رواية يجوز ويوضع الثمن على يدي عدل وفي رواية لا يجوز الا اذا كان خيرا للصغير وهو
المختار وذكر في فتاوى قاضي خان ... لو باع رجل عقارا او ضيعة لولده الصغير بمثل القيمة او بغبن
يسير قالوا ان كان الاب محمودا عند الناس او مستورا جاز بيعه ولا يكون للولد ان يبطل ذلك البيع بعد
البلوغ لكنه يطلب الثمن من الاب فان قال ضاع او انفقته عليك وذلك نفقة مثله في تلك المدة يقبل قوله وان
كان الاب فاسدا لا يجوز بيعه وللابن ان ينقض بيعه اذا بلغ الا ان يكون البيع خيرا للصغير لان الاب اذا كان
محمودا او مستورا فالظاهر منه مباشرة البيع على وجه الخيرية بخلاف ما اذا كان فاسدا ولو باع الاب
غير الضياع والعقار فكذلك الجواب الا ان الاب اذا كان مفسدا ... بيعه روايتان في رواية يجوز البيع
ويوضع الثمن على يدي عدل صيانة لمال الصغير وفي رواية لا يجوز بيعه الا ان يكون خيرا للصغير وذلك
بان يبيع الشي بضعف قيمته وعليه الفتوى في الخلاصة ان بيع الاب عقار الصغير بمثل القيمة يجوز اذا
كان محمودا او مستورا وان كان مفسدا لا يجوز الا بضعف قيمته والوصي في بيع العقار مثل الاب المفسد
ان كان بضعف القيمة يجوز والا فلا احد الوصيين اذا باع مال اليتيم من الوصي الاخر لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله
لان عند احد الوصيين اذا باع مال اليتيم من اجنبي لا يجوز فكذا اذا باع من الوصي الاخر وفي فتاوى قاضي خان
وذكر فيها ايضا امراة باعت مال ولدها الصغير ثم اراد القاضي قبيل الولد ان يبطل ذلك وقيل
ليس له ان يبطل قبل البلوغ ولو باعت ضياع زوجها بعد موته وزعمت انها وصيه ولزوجها اولاد صغار
ثم قالت لم اكن وصيه فان ... لا يصدق على المشتري وبيعها موقوف الى بلوغ الصغار
فان صدقوها بعد البلوغ انها كانت وصيه جاز بيعها وان كذبوها بطل البيع فان كان المشتري
سرق الارض المشتراة لا يرجع على المراة بشي ولو ادعى صبي قبل بلوغه انها لم تكن وصية حتى لا
يسمع دعواه اذا كان ماذونا في التجارة فان يحضر عن ... زادت الضيعة بعد الشرا ...
على الرواية التي يعتبر ... قيمة العقار بالبيع والتسليم لا ... الوصي اذا باع عقار الصغير
ثم راى القاضي نقض البيع كان له ان ينقض اذا كان خيرا للصغير ولو باع الاب مال ولده لا يصير
ناقضا لو لم ينقض البيع حتى لو هلك المال ... قبل ان يصير بحال يتمكن من القبض حقيقة يهلك على
الوالد ولو اشترى الاب مال اليتيم لنفسه لا يبرا عن الثمن حتى ينصب القاضي وكيلا للصغير فياخذ

الثمن من الابن فيوجد لو كان بالاداء على الاب رجل باع من ولده الصغير بماله بعينه عبدا بالف
درهم من ولده جاز فلا يحتاج الى قوله قبلت وكذلك لو اشترى الاب من ابنه لنفسه عبدا لولده
جاز ولا يحتاج الى قوله قبلت ولو كان وصيا لا يجوز في الوجهين ما لم يقل قبلت الاب او الوصي اذا باع مال
اليتيم من اجنبي ثم بلغ الصغير فحقوق العقد ترجع الى الاب او الوصي ولو اشترى الاب مال الولد لنفسه فبلغ
الصغير كان العهدة من قبل الوالد على الولد وفي فتاوى قاضي خان رجل اشترى لولده الصغير ثوبا او
خادما ونقد الثمن من مال نفسه لا يرجع بالثمن على ولده الا ان يشهد انه اشترى لولده ليرجع عليه وان لم ينقد
الثمن حتى مات يؤخذ من تركته لانه دين عليه ثم لا يرجع بقية الورثة بذلك على هذا الولد الا ان الميت لم يشهد انه
اشتراه لولده ليرجع عليه ذكر في وصايا المنتقى اذا اشترى الاب للصغير شيئا ونقد الثمن من ماله يسعه ان يرجع به ثم
يشهد على ذلك ثم نقض القاضي لم يرجع وروي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يرجع به في ماله وذكر فيه ايضا
اذا اشترى الاب للصغير ثوبا او طعاما واشهد انه يرجع عليه فان كان له مال رجع عليه والا فلا لانه يجب
يجبر على طعامه وكسوته ولو اشترى له عبدا او دارا او دابة او شيئا لا يجبر عليه واشهد انه يرجع عليه فانه
يرجع عليه سواء كان له مال او لم يكن وان لم يشهد لا يرجع وفيه ايضا اذا انفق الوصي على اليتيم من مال نفسه
ومال اليتيم غائب فهو متطوع الا ان يشهد انه قرض عليه او انه يرجع في ماله وفي فتاوى قاضي خان لو اشترى
لابنه الصغير شيئا ونقد الثمن ثم بعد الثمن القياس انه يرجع على الولد وفي الاستحسان لا يرجع وان قال حين
نقد الثمن انما نقدته لارجع به عليك كان له ان يرجع وفي العيون اذا اشترى الاب الطعام للصغير من مال نفسه
وللصغير مال فالاب متبرع استحسانا وفي باب الوليمة من مجموع النوازل الاب اذا دفع مهر امراة
ابنه الصغير من مال نفسه ان اشهد وقت الاداء انه دفع لكي يرجع على ابنه الصغير كان له ان يرجع ولو لم يشهد
فالقياس انه يرجع لانه ادى دينا مطالبا به الحال فصار كسائر الديون وفي الاستحسان لا يرجع لتعارف
الناس وفيه قال ابو نصر رحمه الله عامر بن محمد الامام القاضي يشهد امراة ابنه الصغير وادى لا يرجع في مال الصغير
الا اذا شرط الرجوع ولو كان مكان الاب وصي وغيره من الاولياء يرجع في مال الصغير وان لم يشترط
في اصل الضمان وذكر هو عن الامام في شرحه الاب او الوصي اذا اشترى الطعام او الكسوة لليتيم
يشهد انه يرجع في ماله ومن ذكر شيء من هذا فصل الاوقاف امراة اشترت ضيعة لولدها
الصغير بمالها على ان ترجع بالثمن على الولد جاز استحسانا ويكون الام حينئذ لنفسها لانها لا تملك الشراء
لولدها الصغير ثم تصير هبة منها لولدها وصلة وليس لها ان ترجع الضيعة عن ولدها وفي فتاوى قاضي خان
رجل اشترى دارا لابن ابنه من مال نفسه حال قيام ابنه واشهد على ذلك لا يصح شراؤه له لانه لا
ولاية له عليه في هذه الحالة لانه اجنبي واذا مات يكون تركة وذكر في فتاوى قاضي خان ولو
اشترى الوصي لنفسه شيئا من مال اليتيم فاستولد لا يجوز بخلاف ما اذا اشترى لنفسه فخلاف

ما لو بلغ مال اليتيم من غيره ان يامر احدا بالشراء كما ذكرنا العلة وذكر فيها ايضا ولو وكل الوصي رجلا
يشتري مال الصغير لاجل الوصي لا يجوز الا اذا كان الوصي حاضرا وقبل كما قلنا في الاب وفي فتاوى قاضي خان
ولو طمع السلطان في مال اليتيم فاعطى الوصي شيئا من مال اليتيم ان كان لا يقدر على دفع الظلم من غير اعطاء
شيء لا يضمن وان كان يقدر يضمن وفي وصايا النوازل وصي من مال اليتيم على جائر وخاف ان لم يبرئه
من بعض فيمن مال اليتيم لا ضمان عليه وكذا المضارب رجل يستبيع مال اليتيم من الوصي بالف درهم وآخر
بالف ومائة ولكن الاول املأ من الثاني يبيعه من الاول وكذلك لو استاجر رجل مال اليتيم بثمانية والاخر بعشرة
والاول املأ يؤجر من الاول وكذلك متولي الوقف ابرأ الوصي على الميت من الدين او عتق او وصية باطل
الوصي اذا صالح عن حق الميت او حق الصغير على رجل فان كان المدعى عليه مقرا بالمال او عليه بينة او كان
قضي عليه بذلك لا يجوز صلح الوصي على اقل من الحق وان لم يكن كذلك يجوز ولو صالح الوصي عن حق يدعي
انسان على الميت او على الصغير ان كان للمدعي بينة عادلة على دعواه او علم القاضي بذلك او كان قضى بذلك
جاز وان لم يكن كذلك لا يجوز وفي مبسوط البلخي رجل اذا كان للصغير دين فصالح ابوه او وصيه على بعض
وحط عنه ان كان الدين وجب بمعاقدة الاب او الوصي يصح الحط ويضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
كالوكيل اذا ابرأ المشتري عن الثمن وان لم يكن بمعاقدته لا يصح لانه تبرع بماله ولو صالح عن الدين على مال
آخر ان كان بقيمته او اقل مما يتغابن الناس فيه يجوز وذكر الفقيه ابو الليث في صلح الاصل اذا ادعى
رجل على صبي في داره حقا او في عبده دعوى فصالحه الاب فهو على وجهين اما ان يكون للمدعي بينة او لم يكن
فان كانت جاز صلح الاب من مال نفسه بقدر قيمة المدعى او بزيادة قليلة يتغابن الناس فيها لانه بمنزلة
البيع ويجوز بيع الاب بمثل القيمة او بزيادة قليلة ولو صالح على مال نفسه يجوز قليلا كان او كثيرا وان
لم يكن للمدعي بينة لا يجوز الصلح الا من مال الاب ولو كان للصبي دين على رجل وادعى فصالحه الاب على
مال قليل فان كان لا بينة له ولا يعرف منكر جاز صلحه وان كان الدين ظاهرا بالبينة او بالاقرار
فصالحه على محاباة يتغابن الناس في مثلها جاز وان حط مقدارا ما لا يتغابن فيه لا يجوز وان كان الدين
وجب بمعاقدة الاب جاز صلحه على نفسه ويضمن للابن مقدار الدين عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
رحمهم الله لا يجوز والوصي في جميع ما ذكرنا كالاب ولو كان الورثة صغارا وكبارا او كانت دعواهم في دار
فصالح الوصي مع المدعي بما يتغابن الناس فيه جاز عند ابي حنيفة في نصيبهم جميعا وقالا لا يجوز الا في
نصيب الصغار خاصة وهو نظير الاختلاف في البيع ولو كانت الورثة كلهم كبارا لا يجوز صلح الوصي في شيء
الا اذا كانوا غيبا جاز صلح الوصي في العروض ولا يجوز في العقار ولو كانت الورثة كلهم صغارا فادعى
انسان في دارهم دعوى فصالحه الوصي من اموالهم على شيء فان لم يكن للمدعي بينة لا يجوز الصلح وان كان
له بينة جاز بقدر ما يتغابن الناس فيه ولم يذكر في الكتاب انه لو كانت البينة عند القاضي او عند الوصي

العاضى

فلو قامت عند القاضى فله ان يشكل ان للوصى ان يصالح من ذلك لانه من ظهر حق المدعى في المدعا ولو قامت
عند الوصى خاصة تكلم المشايخ فيه وذكر عن شداد رحمه الله انه كان يقول اذا ادعى رجل على الميت دينا وعرف الوصى
ذلك باقرار الميت او بشهادة شهود شهدوا عنده كان له ان يقضى الدين وعن خلف بن ايوب انه يقول ان ثبت عنده
بالاقرار فانه يقضى وان كان بشهادة فلا يقضى وروى عن عيسى بن ابان نحو انه قال لا يقضى في الوجهين و
كذلك في هذه المسئلة ان كان الشهود شهدوا عند الوصى خاصة يتخرج على هذا الاختلاف وذكر في كتب الخصاف
ما يويد قول خلف فانه قال اذا اقر رجل عند رجل انه قد اخذ من فلان ابيه شيئا لا يحل لفلان ابنه ان ياخذ منه ذلك الشى
كما اذا عاين ولو شهدوا عنده ان هذا قد اخذ من ابيك شيئا فلا يحل للابن ان ياخذ منه ما لم يقض القاضى و
كذلك لو عاين انه قتل رجلا قتل موروثه حل له قتله وان شهد عنده شهود لا يحل له قتله ما لم يقض القاضى
فلهذا قال ولا يجوز صلح الام على الصبى وكذا صلح الاخ والعم وصلح وصى هولاء لا يجوز الا في العروض
والحيوان لان لوصيهم ولاية الحفظ والعروض والحيوان يحتاج الى الحفظ بخلاف العقار اما الجد اب
الاب محجوب بالاب ما دام حيا لا ولاية له فاذا مات الاب تحولت الولاية اليه اذا لم يكن للاب وصى ويقوم
مقام الاب فيجوز صلحه كما يجوز صلح الاب ولو احتال الوصى بمال اليتيم ان كان الثانى املا من الاول جاز
وان كان مثله لا يجوز وهذا اذا وجب بمداينة الاب فان وجب بمداينة الوصى يجوز ان يحتال وان لم يكن
املا من الاول كذا في فتاوى قاضى خان رحمه الله وقد ذكرناه في مسائل الخلع عند ذكر خلع الصغير الاختلاف
فلا نعيده فلينظر ثمه لاحتياج واما الوكيل بالبيع اذا قبل الحوالة لم يصح ويضمن للموكل عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله
لانه يحوله ابرأ موقت والاختلاف في الابراء الموقت وفي الابراء المطلق سواء ويستوى ان يكون المحتال عليه املا
او افلس بخلاف الاب والوصى فانهما لو قبلا الحوالة على من هو املا لا يضمنان شيئا لانهما مامووان
بالتصرف على وجه الاحسن والانظر كذا ذكره صاحب المحيط في فوائده وفي صلح المبسوط الوصى اذا احتال بدين
اليتيم فان لم يكن الوصى تولى العقد لا يجوز باجماع وان كان قد تولى يجوز عند ابى حنيفة ومحمد وفي الحوالة
اذا كان المحتال عليه املا جاز والا فلا الا ان يكون هو الذى تولى العقد بنفسه فيجوز ونص عنده
وحط كالماضى ان تولى العقد بنفسه جاز اما اقالته فيجوز لانها كالشراء وفي فتاوى الفضل الوصى او
المتولى اذا باع شيئا باكثر من قيمته ثم اقال البيع لا يصح وفي فوائد صاحب المحيط الوصى اذا اشترى شيئا
للصغير ثم اقال البيع هل يصح اقالته ان كان في الاقالة نظر لليتيم جاز والا فلا قال وليس في هذه المسئلة
رواية لكن الرواية في كتاب ... فانه اذا اقال البيع يصح اقالته اذا كان خيرا للصغير لانها نوع تجارة ولا اب
بمثل ذلك قال ورايت في بعض الفتاوى ان المتولى يملك الاقالة اذا كان خيرا للوقف وكذا الوصى قال والوكيل
بالبيع اذا اقال او احتال او ابرأ او حط او وهب يجوز عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله ويضمن للموكل وعند
ابى يوسف رحمه الله لا يجوز ... وانما يملك الوكيل بالبيع الاقالة عندهما اذا لم يقبض الثمن اما اذا قبض فلا يملك

اجماعا وذكر رشيد الدين في فتاواه والوكيل بالبيع اذا امهل المشترى صح امهاله وكان للموكل ان يطالب
الوكيل في الحال ايو حين ... بنفسه ثم عند محمد رحمه الله ياخذ من المشترى بنفسه ولو نوى الثمن على المشترى هل
يرجع الوكيل بما ادى على الموكل ان امهل او صالح او آجر لا يرجع لانه ضمن للموكل وان باع وادى الثمن من مال
نفسه ثم امهل المشترى يرجع وذكر في التجريد الوكيل بالبيع اذا ابرأ المشترى عن الثمن او احاله على انسان
او اخر عن المشترى او اخذ به عوضا او صالح على شى فانه جائز ويبرأ المشترى عن الثمن ويضمن الوكيل
الثمن للآمر عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز ما فعل الوكيل على الآمر والثمن على المشترى وذكر في وكالة فتاوى
قاضى ظهير الدين الوكيل بالبيع اذا باع ولم يقبض الثمن حتى لقى الآمر فقال بعت ثوبك من فلان فاما ان تقبضه لك
عنه الثمن فهو متطوع ولا يرجع على المشترى بشى ولو قال انا اقبضه لك عنه على ان يكون المال الذى على
المشترى لى لم يجز ويرجع الوكيل على الموكل بما اعطاه وذكر في العلائى تلميذ عنده بضايع الناس امروه
ببيعها فباعها من رجل بثمن مسمى ثم عجل الثمن من ماله الى اصحابها على ان يصرف ثمنها الى نفسه اذا قبضها
فافلس المشترى قبل قبض الثمن وتوى ما عليه فللبايع ان يسترد ما دفع الى اصحاب البضايع وفي فتاوى قاضى
خان رحمه الله الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة في قولهم جميعا والوكيل بالسلم اذا قبض السلم ادون من المشروط جاز
ويكون ضامنا للموكل مثل المشروط كما لو ابرأه عن السلم عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وكذلك لو وهب الوكيل
السلم قبل القبض من المسلم اليه او اقاله للسلم او احتال بالسلم على رجل او ابرأ المسلم اليه جاز ويكون ضامنا
للموكل مثل المسلم فيه عندهما وعند ابى يوسف رحمه الله لا يصح شى من التصرف من الوكيل وعلى هذا الوكيل بالبيع اذا فعل
ذلك بالثمن واجمعوا على ان الثمن لو كان عينا فوهبه الوكيل من المشترى قبل القبض لا يصح هبته وكذلك
لو كان الثمن من النقود فقبضه ثم وهبه من المشترى لا يصح وما ذكرنا في الثمن فكذلك في السلم ايضا واجمعوا
على ان رب السلم اذا قبض السلم والموكل بالبيع اذا قبض الثمن او ابرأ المشترى عن الثمن او اشترى بذلك
الثمن شيئا من المشترى او صالح من الثمن على شى جاز وفي فوائد صاحب المحيط الوكيل بالبيع اذا قبض الدراهم
الزيوف يجوز بها جاز عليه وللموكل ان يضمنه مثل دراهمه اذا علم الوكيل وقت القبض اما اذا لم يعلم
وقت القبض لا يضمن لجهالة الجارية فوائده وفي فتاوى قاضى خان لو كان للمشترى دين على الموكل
بالبيع مثل الثمن يصير قصاصا بدين الموكل عندهم وان كان له دين على الوكيل فكذلك عند ابى حنيفة ومحمد
رحمهما الله ويضمن مثل ذلك للموكل ولو كان دين المشترى على الوكيل والموكل يصير الثمن قصاصا بدين الموكل
حتى لا يضمن الوكيل شيئا ولو احتال الوكيل الثمن على رجل عندهما يصح الحوالة سواء كان المحتال عليه املا من
المحيل او دونه في شرح الطحاوى وللوصى ان ياخذ الكفيل بدين الميت لانه زيادة وثيقة وكذلك لو اخذ
رهنا لما ذكرنا وفي وصايا المنتقى وصى قال لرجل اضمن عن فلان الميت دينه فضمن الرجل ذلك بامره واداه
من مال يرجع الضامن عليه بما ادى في مال الميت ويأخذ الوصى منه حتى يوديه من مال الميت ولا يرجع على الوصى في ماله

لانه انما ضمن عن الميت ولم يضمن عن الوصي الا ان الوصي يجوز له في مال الميت والضمان عنه فان كان
الذي امره الوصي خليطا يعامله ويأخذ منه استحسنت ان يرجع الضامن على الوصي في ماله ولو ان وصيا
قال لرجل اضمن لفلان ما على فلان الميت الذي اوصى الي من الدين فضمنه على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه
بامره فلقي الغريم الوصي فاخذه بالمال كله فاداه اليه من ماله فان الوصي يرجع في مال الميت بما ضمن عن الميت
وهو نصف الدين ويرجع على الذي ضمن معه بنصفه لانه يرجع بذلك الضامن في مال الميت ويأخذ الوصي ان كان
في يده من مال الميت وذكر بعد هذا باوراق رجل مات واوصى الى رجل ان رجلا سوى الوصي انفق على بعض الورثة
نفقة وقال بعد ما انفق انفقتها بامر الوصي فاقر الوصي بذلك ولا يعلم ذلك الا بقول الوصي بعد ما انفق
فالقول قول الوصي اذا كان الوارث الذي انفق عليه صغيرا وينبغي ان يكون هذا في فصل التركة وذكر المسئلة
ايضا رجل اوصى بان يتصدق عنه الف درهم فتصدق الوصي بقيمتها من التركة ليس له ذلك وليس هذا
كبيع الحي وكذلك لو اوصى ان يتصدق عنه بهذا العبد لم يكن للوصي ان يمسكه للورثة ويتصدق بقيمته ولو قال
تصدقوا بهذا الثوب عني كان للوصي ان يبيعه ويتصدق بثمنه استحسن ذلك الا ترى انه لو قال تصدقوا عني
بثلث مالي وله دور وارضون كان للوصي ان يبيع الدور والارضين ويتصدق بثلث الثمن وكذلك لو
قال تصدقوا بهذا العبد او بهذه الدار له ان يبيع ويتصدق بثمنه وليس له ان يمسكه للورثة ويتصدق
بقيمته ولو قال تصدقوا بهذه الالف فتصدق الوصي بالف اخرى سواها من مال الميت واخذ هذه الالف
للورثة جاز وكذلك لو غصب وتصدق بها ثم دفع هذه الالف الى المغصوب منه جاز ولو قال لله علي ان
اتصدق على مساكين اهل الكوفة فتصدق على مساكين اهل البصرة جاز وكذلك لو نذر ان يتصدق على هذا
الفقير فتصدق على فقير آخر جاز ولو قال تصدق بهذا المال على مساكين اهل الكوفة
فتصدق على مساكين اهل البصرة لم يجز وكان نظيرها هذه الجملة في المنتقى وفي موضع آخر من المنتقى ايضا المنتقى
اوصى لفقراء اهل الكوفة بكذا فاعطى الوصي فقراء اهل البصرة جاز عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يضمن
الوصي في الغالب كالمضارب يملك ان يؤخر دين المضاربة ويأجله ويحيل بالمال ويحتال ولا يبرئ ولا يحط
ويضمن حصة رب المال ورب المال لو حط عن الغريم شيئا او اخره عنه او قبض وان لم يكن فيه ربح جاز حطه
وتأخيره وقبضه لانه ملكه وان كان فيه ربح جاز قبضه ويجوز حطه في حصة نفسه والمضارب يملك هذا كله
على كل حال لان هذه الامور من صنيع التجار وقد اذن له ان يعمل فيها ما يعمل التجار وتأخير رب المال
لا يجوز في شيء عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز في حصة نفسه وهذا بمنزلة الاختلاف في الدين بين اثنين
اخر احدهما وان كانا شريكي عنان فان كان الذي تولى العقد اخر جاز التأخير لانه من عمل التجارة
وان اخر الشريك الاخر فان كان قال كل واحد منهما لصاحبه اعمل برأيك جاز التأخير ايضا وان لم يقل لا
يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله لا في نصيبه ولا في نصيب شريكه وعندهما يجوز في نصيبه ولا يجوز في نصيب شريكه وان كانا متفاوضين

بين اثنين باع احدهما باذن شريكه ثم ان احدهما حط من الثمن او اخر عنه فان كان هو البائع هو الذي حط
او اخر جاز في نصيبه ونصيب صاحبه الا انه يضمن حصة شريكه وفي قول ابي يوسف رحمه الله لا يجوز في حصة شريكه فاما الذي
لم يبع جاز حطه في نصيبه ولا يجوز في نصيب الاخر واما اذا اخر لا يجوز في نصيبه ولا في نصيب الاخر عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يجوز في نصيبه لانه نصيب شريكه وصار الجواب في شركة الخاص وشركة العنان واحدا الا في حرف واحد وهو العنان ص
ان في شركة العنان اذا اخر الذي تولى العقد جاز في النصيبين ولا ضمان عليه بالاتفاق لان التأخير من
اعمال التجارة وهو اذن كل واحد منهما لصاحبه في التجارة واما في الشركة الخاص انما جاز بحكم الوكالة
فصار حكمه حكم الوكيل في نصيب شريكه والعبد المأذون جاز تأخيره وحوالته وحطه بعذر العيب ولو حط
من غير عيب لا يجوز وكذا اقالته كما يجوز شراؤه والمكاتب كالمأذون في كلها وكالة الحاضر الوكيل بالبيع
اذا باع ممن لا يقبل شهادته له ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا اختلاف وان كان باقل من القيمة بغبن فاحش
لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز وعندهما يجوز وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة رحمه الله فيه
روايتان في رواية يجوز وفي رواية لا يجوز وبيع المضارب وشراؤه ممن لا يقبل شهادته له بغبن يسير لا يجوز عنده
وبيعه باكثر من قيمته وشراؤه باقل من قيمته يجوز بلا اختلاف وبمثل القيمة يجوز عندهما وكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله
في ظاهر الرواية عنه وبيع الوكيل من نفسه او ابن له صغير او عبد له غير مديون لا يجوز وان امر الموكل
بالبيع من هؤلاء والحاصل انه ما صنع فباع منهم ابدا لا يجوز ولو امره بالبيع من ابويه او من اولاده البالغين
او من زوجته او من زوجها ان كان الوكيل امرأة او ممن لا يقبل شهادته له او اجاز له ما صنع فباع منهم جاز وفي
وصايا الجامع الاصغر وصي الاب اذا اشترى من ابيه او ابنه شيئا لليتيم بعد ابي حنيفة رحمه الله اذا اشترى بما يتغابن
الناس في مثله لم يجز وفي قولهما جاز وقال الشيخ رحمه الله وهو كالمضارب وهو مقيس على المأمور ان يشتري
من ابيه وابنه وفي فوائد صاحب المحيط قيم الوقف اذا باع مال الوقف ممن لا يقبل شهادته له لا يجوز عند
ابي حنيفة رحمه الله وكذا اذا آجر دار الوقف وكذا الوصي وقيل يجوز في الوصي كالمضارب وفي موضع آخر من
فوائده ايضا المتولي اذا آجر دار الوقف من ابنه الكبير او من ابيه لا يجوز عنده الا اذا آجر بما فيه
بالاكثر من اجر المثل كما في بيع الوصي ممن لا يقبل شهادته له ان كان بمثل القيمة جاز عندهما وان كان خيرا
لليتيم جاز عنده وكذا المتولي اذا آجر من نفسه اذا كان خيرا للوقف والا فلا وتفسير الخيرية ما ذكرنا
من قبل في بيع الوصي مال اليتيم من نفسه وعليه الفتوى الوكيل بالبيع والشراء اذا اضاف العقد الى
الموكل لا ترجع حقوق العقد الى الوكيل ذكره شمس الائمة الحلواني في فوائده وفي وكالة الجامع الاصغر قال ابو القسم
الصفار رحمه الله رجل امر رجلا ان يشتري له عبد فلان بالف درهم فقال صاحب العبد بعت عبدي هذا من فلان الموكل
بالف درهم فقال الوكيل قبلت لاجل الوكيل لان الموكل له ان يقبل عن نفسه كي يلزم العهدة الوكيل وفي
وهو قبل على الموكل استحسانا بخلاف ما ذكر في بيوع الجامع اذا باع لرجل مال ابنه الصغير ثم ادعى ان فيه غبنا لا يسمع

وذكر في الخزانة في جامع الفتاوى يمنا اذا اقر بعض ورثة الميت واشهد على ذلك الصك واما اذا لم يقر
بعض ورثة الميت ولم اشهد على ذلك او قال بعت ولم اعلم بالغبن او قال علمت بالغبن ولم اعلم ان البيع لا يجوز
فلو ادعى ذلك يسمع وفي موضع اخر اذا حصل بيع الاب بغبن فاحش والقاضي نصب قيما على الصغير حتى يدعي
على المشتري ويثبت ملك الصغير ولا يسمع دعوى الاب فلو ادعى الابن بعد البلوغ ان والدي باع منزلي
حال صغري بغبن فاحش فانه كان قيمته يوم باع مايه وقد باع منك بخمسين فجد الخمسين ورد علي منزلي قال
المدعى عليه لا بل كانت قيمته خمسين فانه يحكم الحال اذا لم يكن المدة قدر ما يتبدل فيه الاسعار وان كان يمكن
تبدل فيه الاسعار فالقول قول المشتري وان اقاما بينة فالبينة المثبتة للزيادة اولى وذكر في العدة اذا باع مال
صغيره وسلم قبل استيفاء ثمنه لا يملك استرداده لاستيفاء الثمن بخلاف تسليم الصغيرة في باب النكاح و
وكالة المحيط الوصي يملك ان يوكل غيره بكل ما يجوز له ان يعمل بنفسه من امور اليتيم فان بلغ اليتيم قبل ان يفعل
الوكيل لم يكن له ان يفعل ولو مات الوصي او اليتيم ينعزل الوكيل لانه وكيله فان تصرف في ملك اليتيم وبموته لم يبق
ملكا له وكذلك لو وكل الاب رجلا ومات الابن ينعزل الوكيل وان كان للابن ورثة ولو وكل اليتيم رجلا فاجاز
وصيه جاز وفي فوائد صاحب المحيط المتولي اذا اراد ان يوصي الى غيره عند الموت يجوز لانها بمنزلة الوصيه و
للموصي ان يوصي الى غيره واذا اراد ان يقيم غيره مقام نفسه في حياته لا يجوز الا اذا كان التفويض له
على سبيل العموم وللمتولي ان يوكل غيره في البيع والشرا وغير ذلك وفي فوائده ايضا ولو اخذ المتولي
دراهم الوقف وصرفها لنفسه الى عمارة الوقف يجوز اذا كان ذخيرا للوقف ولو انفق على الوقف من مال
نفسه له ان يرجع وان لم يشترط كالوصي وذكر في الملتقط اذا شرط الرجوع يرجع والا فلا ولو عمل
المتولي في عمارة الاوقاف في اخذ الاجر يحل بناس وذكر في المضاربة يجوز ولكن الفتوى على انه لا يجوز
لانه لا يصلح ان يكون اجيرا ومستاجرا واحسن الطريق فيه ان يرفع الامر الى القاضي حتى يامره بالعمل فحينئذ
يجوز ولو انه استهلك المتولي مال الوقف حتى صار ضامنا فوضع مثل ذلك على مال الوقف لا يخرج عن
الضمان لان الواحد لا يصلح مالكا ومتملكا والحيلة ان يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب رجلا فيدفع
اليه ثم يرجع ذلك الرجل اليه ولو انفق في عمارة الوقف يخرج عن الضمان ولو خلط المتولي ماله بمال الوقف
لا يضمن وقيل يضمن ولو خلط مال الوقف بمال الوقف لا يضمن وكذا القاضي وذكر في المنتقى القاضي اذا
خلط مال الصغير بماله لا يضمن وكذا السمسار اذا خلط مال انسان بمال الغير لا يضمن ولو خلط بماله يضمن
وينبغي ان يكون المتولي كذلك والوصي اذا مات مجهلا لا يضمن وفي [illegible] اذا مات مجهلا يضمن ومثله لا يضمن والقاضي
اذا وضع اموال اليتامى في بيته ومات ولا يدرى ان المال فانه لم يبين يضمن لانه مودع ولو دفع القاضي الى قوم
ثم لا يدري الى من دفع لا يضمن لان المودع غيره وللقاضي ولاية ايداع مال الايتام اذا كبر اليتيم الدراهم
الموقوفة جاز لانه ما ملك رقبتها ولا يجوز بيع المتولي الوقف وكذا ليس لاهل المسجد ان يبيعوا او على

193

المرهون اذا سكن اجرة المثل سواء كان معدا للغلة او لم تكن ولو اذن القيم المؤذن ليحفظ
المسجد ويطرح له من الاجر كل شهر كذا وجعل ذلك اجرة المثل ومثل المسلك يجوز وليس للمشرف على القيم
ان يصرف مال الوقف المتولي اذا اراد ان يفتح في المسجد بالخزانة قال شيخ الاسلام هو لعمري لان نقصه ليس له
ذلك وقيل ان كان فيه مكثر اجماعات لا باس به وكذا لا باس للمتولي ان يتخذ السطح من الوقف حوانيت ان
كان ذلك يدر في الريع المتولي اذا كان زاهدا فاستاجر رجلا ليكتب حسابه تحمل الاجرة في ماله لا في مال
الوقف في الجملة فتاوى صاحب المحيط وذكر في العدة الاستدانة لمصالح الوقف عند الضرورة هل يجوز
ان امر الواقف يجوز وان لم يامر تكلموا فيه والمختار انه يرفع الامر الى القاضي حتى يامر بالاستدانة وفي فتاوى
قاضي ظهير [illegible] مسئلة هذه الصورة ان يستدين بامر الحاكم اذا كان بعيدا منه ولا يمكنه الحضور
يستدين بنفسه وذكر في وقف فتاواه اذا استغرق الوقف وليس في يد القيم ما يرمه قال هلال ليس له
ان يستدين عليه وقال الفقيه ابو جعفر هذا القياس يترك فيما فيه ضرورة نحو ان يكون في ارض الوقف
زرع يأكله الجراد ويحتاج القيم الى النفقة او طالبه السلطان بالخراج جاز له الاستدانة ثم ذكر ان
[illegible] ماذكرنا وكذا ذكر الصدر الشهيد وقال المختار ما قاله الفقيه ابو الليث انه اذا لم يكن من الاستدانة
بد يرفع الامر الى القاضي حتى يامره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة كذا ذكر الناطفي والمتولي اذا اراد
ان يستدين على الوقف ليجعل ذلك في ثمن البذر ان اراد بامر القاضي فله ذلك بلا اختلاف وبغير امر القاضي
فيه روايتان وهل يملك الوصي على الصغير [illegible] ينبغي ان يكون نظير المتولي فيه وقد مر وفي وكالة الجامع
في الفتاوى ان استقرض الاب لابنه الصغير يجوز وكذا لو اقر بالاستقراض يجوز اقراره والوصي او
المتولي لو استقرض لاجل الصغير والوقف وبذل اجارة مجهولة كذا انه از وقف وان قال طعلوا انه
دار كانت وافعه الفتوى ولو جاز بعض ائمة زماننا وان لم يحتمل على ذلك والله اعلم
وذكر في وقف الخصاف المتولي اذا بنى في عرصة الوقف ان كان من مال الوقف يكون للوقف وكذا اذا
بنى من مال نفسه ولكن للوقف وان بنى لنفسه من ماله ان كان اشهد كان له ذلك وان لم يذكر شيئا كان
للوقف بخلاف الاجنبي اذا بنى من مال نفسه ولم يذكر شيئا يكون له وقد مر في مسائل الاستحقاق جنس آخر
في بيوع فتاوى قاضي خان رجل مات واوصى الى رجل وترك ورثة صغارا ذكر في الكتاب انه يفعل الوصي
الوصي على الورثة من البيع والشرا عروضا كانت التركة او رقيقا او عقارا وان لم يكن في المال دين او
وصية ولا يحتاج الورثة الى الثمن الا انه يؤخذ بيع الوصي العقار وعلى ما اختاره المتاخرون بيع
الوصي العقار لا يجوز الا ان يكون خيرا لليتيم بان يرغب المشتري في الشرا بضعف قيمته او كان خراجها
ومؤناتها يزيد على غلاتها او على المستاجرين لا تفي غلة العقار بذلك او كان المشتري
بمال مرسل او نحوه او كان للصغير حاجة الى الثمن لاجل النفقة وغيرها فان لم يكن شيء من ذلك لا يبيع

وذكر في

العقار دون قدم شيء مر ذكره قبل هذا اذا كانت الورثة صغارا فان كانوا كبارا وهم حضور وليس
في التركة دين ولا وصية فان الوصي لا يبيع شيئا من التركة وان كانت التركة مستغرقة بالدين او كان الميت اوصى
بوصية مرسلة كان للوصي ان يبيع التركة لقضاء الدين الا انه يقدم بيع العروض ويؤخر بيع العقار فان
مست الحاجة الى بيعه باعه فان ابت الورثة بحق بقضي الدين وينفذ الوصية من اموالهم فيتخلص التركة
لانفسهم كان لهم ذلك وان كانت الورثة كبارا غيبا وليس على الميت دين ولا وصية فللوصي ان
يبيع غير عقارهم استحسانا لان غير العقار يخشى عليه التلف وكان البيع حفظا وان كان بعض
الورثة حضورا وبعضهم غيب او واحد منهم غائب فان الوصي يملك بيع نصيب الغائب من العروض و
المنقول المعقول لاجل الحفظ ذكره في وصايا المنتقى قال محمد رحمه الله غيبة الكبير التي تجوز بيع الوصي
عليه في المتاع ما هي قال هي مسيرة ثلثة ايام وقال ابو يوسف اذا كان يوما غائبا فرد لحقه فهو مثل ما هي على صح
هذا قال ولا اشبه بنا من الكبير لان يقدر ان يجيء حتى يكون غيبة منقطعة واذا ملك الوصي بيع
نصيب الغائب يملك بيع نصيب الحاضر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يملك بيع نصيب الحاضر وهذا اربع مسائل
احدها مرت والثاني اذا كان على الميت دين لا يحيط بالتركة فان الوصي يملك البيع بقدر الدين عند
الكل وهل يملك بيع ما زاد عليه عنده يملك وعندهما لا يملك والثالث اذا كان في التركة وصية بالف
مرسلة فان الوصي يملك البيع بقدر ما ينفذ به الوصية وهل يملك ما زاد عليه عنده يملك وعندهما لا يملك
والرابع اذا كانت الورثة كبارا ومنهم صغير فان الوصي يملك بيع نصيب الصغير عند الكل ويملك بيع
نصيب الكبير ايضا عنده وعندهما لا يملك وكل ما ذكرنا في وصي الاب فكذلك في وصي وصيه ووصي الجد
الى الاب ووصي وصيه ووصي القاضي ووصي وصيه وصي القاضي بمنزلة وصي الاب الا في خصلة
وهي ان القاضي اذا جعل وصيا في ذلك النوع خاصة والاب اذا جعل رجلا وصيا في نوع كان وصيا كان وصيا
في الانواع كلها ذكره في وصايا المنتقى رجل مات واوصى الى انسان وللميت بنون صغار وكبار فمات
بعض الكبار وترك ولدا صغيرا يكون وصي الجد وصيا لهم يجوز بيعه عليه فيما ان يكون يبيعه على ابيه
فيما دون العقار واذا مات الجد ولم يوص الى احد كان لابيه وهو الجد بيع العروض والمنقول الا
ان وصي الاب لو باع العروض او العقار لقضاء الدين او لتنفيذ الوصية جاز والجد اذا باع
التركة لقضاء الدين او لتنفيذ الوصية ذكر الخصاف رحمه الله انه لا يجوز بخلاف وصي الاب اذا كان عدلا كافيا لا ينبغي
للقاضي ان يعزله وان كان غير عدل يعزله القاضي وينصب … ان كان عدلا غير كاف لا يعزله ولكن
يضم اليه كافيا يعينه ذكره شمس الائمة الحلواني ان له ان يعزله وذكر القدوري والطحاوي انه ليس للقاضي ان يخرج
الوصي من الوصاية ولا ان يدخل معه غيره فاذا ظهر عنده خيانته او كان فاسقا معروفا بالشر
اخرجه ونصب غيره ولو كان ثقة الا انه ضعيف عاجز عن التصرف ادخل معه غيره ولم يذكر انه لو

عزله ايعزل وقال محمد رحمه الله في الفضل الوصي لو عجز عن بعض الوصايا ما كان للقاضي ان يخرجه في الجملة
بيع فتاوى قاضي خان رحمه الله وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح الاصل ان الورثة ان كانوا كبارا
غيبا فكما يجوز للوصي بيع منقولاتهم يجوز له ايضا اجارتها والمحفوظ انه لا يجوز للوصي اجارة عقار الوارث
الكبير الغائب ولا يجوز بيع عقاره وذكر رحمه الله اذا كان للميت وديعة عند رجل فامر الوصي المودع
ان يقرضها او يهبها او يسلفها ففعل المودع ذلك فان الضمان على المودع ولم يكن على الوصي
ضمان لان الوصي لا يملك اقراض مال اليتيم ولا هبته فلا يملك التوكيل ولا الامر به واذا لم يصح
الامر بالهبة والاقراض صار وجود الامر وعدمه بمنزلة فيكون الضمان على المودع ولو امر الوصي
المودع حتى يدفعها الى رجل فدفعها اليه لا يضمن لان الوصي يملك قبض الوديعة بنفسه فيملك توكيل
غيره بقبضه واذا قبض وكيله صار كقبضه ولو قبض هو لا يضمن كذا هذا ذكره في الخصائل من شرح
الطحاوي ان بيع الاب والوصي والمضارب بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وبغبن يسير يجوز وعلى حاشية
الجامع كتب الامام جلال الدين الاسروشني رحمه الله نقلا عن قاضي خان وكان عظيما في الفقه الغبن اليسير متحمل
في بيع الاب والوصي والوكيل بشراء شيء بغير عينه ولا يتحمل الفاحش ومسائل لا يتحمل فيها الغبن
الفاحش ولا اليسير مريض المديون اذا باع ماله ورب المال اذا باع مال المضاربة قبل ظهور الربح ومسائل
يتحمل فيها الغبن الفاحش عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما منها الوكيل بشراء شيء بعينه والوكيل بالبيع
المطلق والصبي المأذون له والعبد المأذون له والمكاتب ومسئلة لا يتحمل فيها اليسير عنده خلافا
لهما وهي اذا باع مريض المأذون المديون بغبن يسير يفسد البيع عنده خلافا لهما وذكر في وكالة
النصر وانما يتحمل الغبن اليسير من الوكيل بالشراء اذا وكله مطلقا بشراء شيء بغير عينه فاما اذا وكله
بشراء شيء بعينه فيتحمل منه الغبن اليسير دون الفاحش وقيل لا يتحمل اليسير ايضا وفي الوكيل
بشراء شيء بغير عينه لا فرق بينهما اذا كان الثمن مسمى او لم يكن يتحمل منه الغبن اليسير على كل حال نص عليه
في ابواب الوكالة من الاصل وذكر رحمه الله في بعض الكتب ان الثمن اذا كان مسمى لا يتحمل منه الغبن اليسير
ذكر الحاكم رحمه الله في مختصره وكله بان يشتري له ثوبا يهوديا ولم يسم الثمن فهو جائز على الآمر فان سمى
له ثمنا فزاد عليه لم يلزم الآمر وكذلك ان نقص شيئا من ذلك الثمن الا ان يكون وصف له صفة وسمى له ثمنا
فاشترى تلك الصفة باقل من ذلك الثمن يكون على الآمر وذكر في بيوع الصغرى ان الغبن اليسير جائز متحمل
الا في ست مسائل احدها الوكيل اذا باع من عبد نفسه وحط من ثمنه بقدر ما يتغابن الناس فيه او باع
من ابنه الصغير … المضاربة الكبير لا يجوز بتلك المحاباة وجاز بقدر قيمته عند ابي حنيفة رحمه الله وقال في
البيوع لا يجوز والثاني رب المال اذا باع مال المضاربة وحط شيئا يسيرا والثالث اذا مال فيه الجارية
التي غصبها الف فاجرها من الجارية … ثم ظهر ان قيمتها الف … لصاحبها اخذ الجارية

والرابع اذا اوصى بثلث ماله فباع الموصي في مرض موته شيا وحابى محاباة يسيرة فان تلك المحاباة
تدخل تحت ثلثه والخامس المريض الذي عليه دين محيط بماله يعني اذا باع وحابى محاباة يسيرة لا تصح
المحاباة عند الكل اجازت الغرما او لم يجيزوا ويقال للمشتري اما ان تبلغ تمام القيمة والا انفسخ البيع في
فتاوى قاضي خان بعد والسادس الوارث اذا اشترى من مورثه في مرض موته وذكر في فتاوى قاضي خان
اذا باع الوارث الصحيح من مورثه المريض او اشترى منه بمثل القيمة او بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله
وفي جمع المحيط المحمود [illegible] اذا باع بغبن يسير لا يجوز ويخير المشتري بين ازالة الغبن والفسخ
وكذلك المريض الذي يحيط ماله [illegible] وفي موضع آخر الوارث اذا اشترى من مورثه المريض بمثل القيمة لا يجوز
عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا لو باع الوارث الصحيح من مورثه المريض بمثل القيمة وبغبن يسير لا يجوز بالاتفاق و
وصي الميت اذا باع او اشترى من وارث الميت بمثل القيمة فعلى هذا الاختلاف كذا ذكره في شرح الطحاوي والسابع
في بيان من يتحمل منه الغبن ومن لا يتحمل ان الوكيل بالبيع يبيع بقليل الثمن وكثيره عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يبيع
بالاقل الا بما يتغابن الناس فيه وعلى هذا الخلاف المأذون له والمكاتب والعبد والصبي فيما باعوا او اشتروا واما
[illegible] والاب والجد والوصي والقاضي لا يبيعون بالاقل الا بما يتغابن الناس فيه وشراؤهم كبيعهم
لا يجوز المحاباة الا بمقدار ما يتغابن بالاتفاق والوكيل بالشرا لا يشتري باكثر من القيمة الا بقدر ما يتغابن
بلا خلاف وكذا المضارب والمفاوض وشريك العنان في الشرا اما في البيع عند ابي حنيفة رحمه الله بيع مولاه بغبن
فاحش يجوز وصي جد الوكيل بالبيع المطلق وعندهما لا يجوز والمضارب وشريك العنان اذا اشترى
بما لا يتغابن الناس يكون مخالفا سوا كان له فيه اجماع [illegible] او لم يكن المحاباة اليسيرة جائزة في الاحوال
الا في اربعة احدها اذا باع المأذون له المديون من مولاه وحابى لا يجوز وان قل والثاني المريض المديون
اذا باع من اجنبي وحابى لا يجوز وان قل والمشتري بالخيار ان شاء ادى الثمن الى تمام القيمة وان شاء فسخ والثالث
وصيه بعد وفاته اذا باع تركته لقضاء دينه وحابى فيه قدر ما يتغابن فيه صح بيعه ويجعل ذلك عفوا وهذا
من [illegible] لان المالك لا يملك المحاباة ومن قام مقامه يملك والمسئلة في بيوع الجامع والثالث اذا باع
رب المال المضاربة وحابى لا يجوز والرابع اذا باع المريض من وارثه لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله اصلا وعندهما يجوز
بلا محاباة فان حابى لا يجوز اصلا الا ان يبطل المحاباة كقليل الوصية فلا يجوز وكذا لو باع الصحيح من مورثه المريض
لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله اصلا وعندهما يجوز بمثل القيمة وبغبن يسير لا يجوز بالاجماع وقد ثبت من هذه المسائل
على هذا التفصيل من فوائد بعض المشايخ وفيها ان بيع المضارب بغبن فاحش يجوز وقد كتبنا قبل هذا
من شرح الطحاوي وغيره انه لا يجوز فكان في المسئلة روايتان وفي خط العلامة [illegible] ان بيع المضارب
والمفاوض وشريك العنان والوكيل بالبيع المطلق يجوز بالغبن الفاحش بالعين وثمن باي ثمن كان عند ابي حنيفة
وعندهما لا يجوز بيع مولاه الا بالمعروف وشرا مولاه فلا يجوز الا بالمعروف ولو اشتروا بخلاف العرف

وابا

بابه ما يتغابن
وما لا يتغابن

والدابة او نحو الدراهم والدنانير فعند شرائهم على انفسهم في فصل الكتب اذا باع المضارب مال المضاربة
ممن لا يجوز شهادته له وحابى فيه قليلا لا يجوز بيعه ولا يجعل عفوا وكذا الوصي لو باع من مولاه وحابى فيه قليلا
لا يجوز بيعه ولو باع بمثل قيمته من مولاه جاز بخلاف الوكيل اذا باع ممن لا تقبل شهادته له بمثل قيمته لم يجز عند
ابي حنيفة رحمه الله لان مبنى المضاربة والمفاوضة على العموم فجاز بيعه من مولاه الا اذا تحققت التهمة بالمحاباة
ومبنى الوكالة على الخصوص على ما عرف وما الذي يتغابن فيه وما لا يتغابن فحد للعروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده و
في العقار ده دوازده وقيل ما لا يدخل تحت تقويم المقومين فهو مما لا يتغابن فيه قال شيخ الاسلام
[illegible] انما يصح هذا التحديد فيما ليس له قيمة معلومة في البلد كالعبد ونحوه اما الذي له قيمة معلومة كالخبز واللحم
ونحوه فزاد الوكيل بالشرا قدر او كثر لا ينفذ على الموكل لان هذا مما لا يدخل تحت تقويم المقومين لانه انما
يدخل تحت تقويم المقومين ما يحتاج الى تقويمهم وهذا لا يحتاج الى تقويمهم هكذا ذكر في بيوع الصغرى
وفي موضع يعني المحاباة اليسيرة والغبن اليسير انما يكون عفوا اذا كان بانفراده اما اذا كانت المحاباة
والغبن فاحشا فبمقدار اليسير منه لا يكون عفوا وصار هذا كالنجاسة على الثوب قدر الدرهم لا يمنع
جواز الصلوة واذا زادت يمنع ولا يقال بان قدر الدرهم عفو والزيادة لا تبلغ قدر الدرهم فيكون عفوا
لانه انما يكون عفوا اذا كان بانفراده كذا ذكر خواهر زاده رحمه الله

الفصل ٢٨ في مسائل التركة

والورثة والدين في التركة وما يتعلق بذلك وفيه بعض احكام الوصي في صلح الهداية اذا كان على الميت
دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لان التركة لم يتملكها الوارث وان لم يكن مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا ما لم
يقضوا دينه فيقدم حاجة الميت وان فعلوا قالوا لا يجوز وذكر الكرخي في كتاب القسمة انها لا يجوز استحسانا
ويجوز قياسا وفي قسمة الهداية اذا اقتسموا التركة ثم ظهر دين محيط او غير محيط ردت القسمة وهذا
في الدين المحيط ظاهر لانه يمنع الملك فيمنع التصرف لقيام حق الغرماء بالتركة شايعا ولان
القسمة موضوعة بعد قضا الدين لحق الميت حتى لا يمنع رد القسمة برضى الغرماء الا اذا بقي من التركة ما
يفي بالدين واذا قسمت حينئذ جازت لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ايفا حقوقهم واذا ابرا الغرما بعد
القسمة او اداه الورثة من اموالهم لم تنقض القسمة او ادى وارث من ماله ليشترط ان لا يرجع في التركة او ضمن
اجنبي الدين بشرط ان يبرا الميت ولم يكن الضمان في اصل القسمة او ضمن وارث بهذا الشرط وشرط ان
لا يتبع الميت ولا ميراثه جازت القسمة لزوال المانع بخلاف ما اذا كان الضمان في اصل القسمة حيث
لا يجوز لان البيع بهذا الشرط باطل وكذا القسمة في الصغرى في التركة المستغرقة بالدين طالب الوارث
بقضا الدين اذا قضى من مال نفسه لا يصير متبرعا بل يصير للتركة مشغولة بدينه حتى لا يملكها الوارث
حتى لو مات وترك ابنا وعبدا وعليه دين مستغرق ونادى الوارث ثم اذن العبد في التجارة او كاتبه
لا يصح لانه لم يملكه انما يملكه اذا ابرا الغرما الميت او ادى الوارث من ماله تبرعا بان قال ذلك وقت

وفي نسخة على عكسه

لاداء اما لو ادى من ماله مطلقا يوجب ذلك دينا على الميت فيصير التركة مشغولة بدينه فلا
يملكها وفيها ايضا واحاله الى الجامع ان استغراق التركة بدين الوارث اذا كان هو الوارث لا غير
لا يمنع الارث وذكر قاضيخان في فتاواه الوارث طالب بقضاء الدين اذا كانت التركة في يده
فان قضى من مال نفسه كان له الرجوع في التركة وان لم يقل وقت القضاء انا
اقضي لارجع في التركة في باب اليمين على العلم فان اراد القاضي اثبات الدين على الميت بحضرة الوارث
او الوصي يجوز وان لم يكن في يدهما شيء من التركة لانه لا اثبات على الغائب وهو التمكن من اخذ مال
الميت عند الظهور فان قال الوارث لم يصل شيء الي من ميراث ابي فان صدقه المدعي فلا شيء
له وان كذبه وقال لا بل وصل كذا من المال يحلفه على البتات فان حلف لا شيء عليه وان نكل لزمه
القضاء مات وترك مالا اودينا والتركة ليست في يد الوارث هل يجبر الوارث على بيع التركة لقضاء الدين
مع ان التركة ليست في يده كانت واقعة الفتوى قال الاستروشني ينبغي ان يقال لا يجبر فله وجه وان قيل
يجبر لانه خلف عن الميت قائم مقامه قلت وفيه نظر لانه في الصغرى الوارث لا يملك بيع التركة المستغرقة فله وجه
بالدين الا برضا الغرماء حتى لو باع لا ينفذ ولذلك المولى اذا حجر على العبد الماذون له وعليه دين محيط
ليس للمولى في بيع العبد ولا اجازة بيعه وانما يبيعه القاضي كذا [illegible] في فتاوى [illegible] اذا لم يكن التركة
مستغرقة بالدين والغريم اثبت الدين على واحد من الورثة يبيع الحاكم نصيبه ويقضي ما يخصه من الدين فلم يرد
ولا يبيع نصيب غيره لقضاء الدين لان [illegible] الوارث الآخر لانه غير مستغرق وفي فتاوى قاضيخان
في البيوع لاحد الورثة اذا باع الدار بغير اذن الباقين وكفن الميت جاز البيع في نصيبه اذا لم يكن على
الميت دين محيط بماله لانه باع ماله نفسه وفي فتاوى [illegible] اذا لم يكن التركة مستغرقة بالدين فدفع الورثة
كرما من التركة الى واحد من الورثة لقضاء الدين الذي كان على الميت فاخذه وقضى الدين صح و [illegible]
يكون هذا بيعا منهم لحصتهم منه بقدر الدين فان الورثة لو دفعوا تلك الضيعة الى اجنبي لقضاء الدين
فانه يكون بيعا منهم كذا ههنا ولو كانت التركة مستغرقة بالدين لا يمكنهم بيعها الا [illegible] فتاوى
قلت هذه المسئلة والتي قبلها دليل على ان الدين اذا لم يكن مستغرقا لو باع الوارث شيئا من التركة قبل
قضاء الدين يجوز وذكر [illegible] في فتاواه اذا باع الوارث شيئا من التركة وفيها دين غير مستغرق هل يجوز قال
[illegible] موضع [illegible] اذا باع باذن الغريم [illegible] البيع ان قضى الدين وفي فتاوى
[illegible] التركة اذا كانت مستغرقة بالدين فباع الوصي التركة [illegible] بيع وصي [illegible] باطل
[illegible] وصايا فتاوى [illegible] اذا كانت التركة مستغرقة بالدين
فباع الورثة كرما مع الثمار [illegible] الثمار [illegible] كان للقاضي خيار النقض ان
[illegible] لان [illegible] الثمار [illegible] وقت العقد

بكر

196

لكن حدث في يد المشتري ان هلك في يد المشتري لا يضمن لانه بمنزلة الزوائد في الغصب وان استهلكه يضمن في
وصايا النوازل لو اوصى بوصايا وعليه دين فباع بعض ورثته بعض تركته وقضى دينه وانفذ وصاياه فالبيع
فاسد الا ان يبيعه بامر القاضي وفيها مات وترك مالا كثيرا وعليه دين يسع للوارث ان ياكل ويطأ الجارية
اذا كان في غيرهما وفاء بالدين وفيها [illegible] اذا باع الوارث الكبير شيئا من التركة وبقي عليه
دين ووصايا فانه ليس للوصي ان يرد بيعه وان كان في يده شيء غير ذلك يستطيع ان يبيعه ويقضي منه الدين وفي
وصايا [illegible] الوصي اذا باع عينا من التركة لقضاء الدين الذي على الميت وفي التركة ما يقضي به الدين
جاز بيعه لانه قائم مقام الموصي وللموصي ان يفعل ذلك بنفسه فكذا الوصي وفي الصغرى تركة فيها دين غير مستغرق
[illegible] الغرماء فانه ياخذ من كل واحد منهم ما يخص نصيبه من الدين حتى لو كان الدين الفا والتركة ثلاثة الاف
[illegible] ياخذ من كل واحد ثلث الالف هذا اذا اخذهم جملة عند القاضي اما اذا ظفر باحدهم ياخذ منه جميع ما
في يده وفي فتاوى [illegible] اذا كانت التركة مستغرقة بالدين فاراد الوارث استخلاص التركة ونقدوا المال يجبر رب
الدين على القبول لان [illegible] بالدين وان كان لا ملك لهم ولكن حق استخلاص التركة اما لو قالوا
نحن نؤدي الدين ولم يكن المال نقدا كان للقاضي ان يبيع التركة ويقضي حق الغرماء وان اجنبي لو نقد الدين لا يجبر
رب الدين على القبول لانه ليس له ولاية استخلاص التركة ويقضي بخلاف الورثة والدين اذا كان زائدا على التركة
فللورثة ولاية استخلاص التركة بجميع الدين لا بقدر التركة كالعبد الجاني اذا فداه المولى فداه بارشه وفي وصايا
النوازل [illegible] فيمن مات [illegible] ضياعا وعليه دين فارادت الورثة ان يقضوا الدين ليبقى لهم الضياع
واجتمعوا على ذلك وتحملوا قضاء دين الميت وانفاذ الوصايا من اموالهم فلهم ذلك وان لم يتفقوا واختلفوا
فللوصي ان ينفذ الوصايا ويقضي الدين من مال الميت ولا يلتفت الى قولهم ويبيع ما احتاج من مال الميت وذكر [illegible]
ان في التركة المستغرقة الخصم في اثبات الدين انما هو الوارث لانه خليفة الميت ويسمع البينة عليه لكن لا يحلف
لانه لو نكل لا [illegible] على الغرماء وذكر ايضا ان الوارث لو اقر ان هذا العين كان وديعة عنده [illegible]
وصدقه الخصم او كذبه فالقول قول الوارث لانه قائم مقام المورث [illegible] هذا اذا لم تكن التركة مستغرقة اما
اذا كانت [illegible] الورثة بوديعة عين [illegible] لا يصح وان ادعى [illegible] وصدقه الغرماء او كذبوه وقالوا [illegible] للميت
او قالوا لا ندري لمن هي [illegible] للغرماء لا المدعي الوديعة لان الدين المستغرق يمنع ملك الوارث فكان اقرار الورثة
اقرارا في ملك الغير فلا يصح ولا يعمل بتصديق الغرماء لانه لا ملك لهم في التركة انما لهم حق استيفاء الدين من التركة
ولو جحد الوارث كونه وديعة فاراد مدعي الوديعة استحلافه لا يمين عليه لعدم الفائدة في نكوله وكذا الحكم
في المضاربة والبضاعة والعارية والاجارة والرهن تمام هذا في [illegible] الشهيد [illegible] القاضي للخصاف
وفي صلح [illegible] العتابي [illegible] فيمن مات [illegible] دين مستغرق فصالح
ورثته [illegible] وادى لهم شيئا من مال نفسه لا ابرا [illegible] الغرماء وليس [illegible] الصغرى

ص
باداء هو

اذا كان للميت وديعة عند انسان وفي التركة دين فدفع المودع الوديعة الى الوارث بغير امر القاضي
يضمن وفي فتاوى قاضي خان بعد ما دفع المودع الوديعة الى الورثة بغير امر القاضي والتركة مستغرقة بالدين
كان ضامنا لمال بيده وهذا الجواب صحيح اذا كان الوارث ممن يخاف عليه استهلاك المال اما اذا لم يكن كذلك
لا لعدم ذلك وقضاء دين الميت في الفصول للوارث ان يخاصم غرماء الميت الذين للميت عليهم ديون سواء
كان على الميت دين او لم يكن ويجوز للبعض ان لم يكن على الميت دين يقبض سواء كان للميت وصي او لم يكن
وان كان عليه دين كان خاصم ولا يقبض وانما يقبض الوصي واذا ادى المديون الى وصي الميت برئ اصلا ولو لم يكن
وصي فدفع الى بعض الورثة برئ عن نصيبه خاصة في دعوى فتاوى النسفي لاحد الورثة ان يصلح خصما عن الورثة
فيما يستحق له وعليه ونظير ذلك في جميع الورثة الا انه يكون له حق قبض نصيبه دون قبض انصباء سائر الورثة
لكن انما يثبت الكل اذا ادعى جميع الكل واقام البينة على الكل وقضى القاضي بالكل فيثبت الكل ويكون له حق
المطالبة بحصة نفسه اما اذا ادعى قدر نصيب نفسه واقام البينة على ذلك وقضى القاضي به فلا يثبت في حق
سائر الورثة حتى لو اثبت نصيب نفسه بالبينة ثم سائر الورثة يريدون استيفاء انصبائهم من هذا المدعى عليه
يكلف البينة الا انه لا يملكون ذلك في الكافي الحاكم في ادعى دارا انها تركة ابيه وانكر ذو اليد
واقام المدعي بينة واخذ كل الدار فجاء انسان بحجا بان الورثة كان لهم ان ياخذوا حصصهم من الدار من
المدعي بالبينة الا انه اذا خاصموا عند ذلك القاضي الذي قضى بينة اقام ذلك الوارث وان كان عند
قاض اخر لا بد من اقامة البينة ان هذه الدار من تركة ابينا دار في يد رجل ادعى اخر انها ملكي وما زال ذو اليد انها ملكي
ورثته من ابي فاذا قضى على هذا الوارث يكون قضاء على جميع الورثة حتى لا تجوز لاحد الورثة ان يدعي تلك
الدار بجهة الارث لانه صار مقضيا عليه باقامة البينة على والده فلو ادعى احد الورثة تلك الدار ملكا مطلقا
يقبل لانه لم يصر مقضيا عليه في الملك المطلق ولو ان ذا اليد لم يدع الدار بالارث بل ادعاه ملكا مطلقا لا نصير
الورثة مقضيا عليهم حتى لو اقاموا بينة على الارث كان لهم ان ياخذوها ولكن لا يلزم الذي في يده حصة
في ذلك لانه صار مقضيا عليه مرة واحدة وتمامه سطر في باب دعوى الملك والعين ودعواه الى استرشن
موش في الديون فيها في [illegible] جامع لاحد الورثة ينتصب خصما عن الميت في دعوى الدين
وان لم يكن في يده شيء من التركة فاما في دعوى العين فلا حتى ان من ادعى عينا واحضر وارثا ليس ذلك
العين في يده لا يسمع دعواه عليه ولو اودع وارث نصيبه من عين الى وارث اخر فادعى انسان هذا
العين ينتصب هذا الوارث خصما لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين اذا كان العين في يده ما لم يحضر
الغائب حصة في الوارث والعين حاضر وان انكر الوارث وادعى الملك يحجه القاضي يكلف المدعي اقامة البينة
هذا اذا اودع الوارث عند وارث اخر فان اودع عند اجنبي والمسألة كما لها لا تسمع من ادعى شيئا من
نصيب الغائب لان الاجنبي مودع وليس بخصم في جامع في الفتاوى غرم الميت اذا قضى دين الميت

بقي

197

بقي امر وصيه غريم الميت ان قال [illegible] لفلان الميت على [illegible] الف لي [illegible] على الميت حاذوان
لم يقل كذلك ولكن قضى الالف عن الميت فهو متبرع ولا الف عليه وهكذا في الصغرى وذكر في سهام الجامع في
الفتاوى ان المودع اذا قضى دين المودع لا يضمن في وديعته مع ان الجواب [illegible] ان المودع اذا قضى
دين المودع من مال الوديعة يضمن وان كان من جنس الدين [illegible] بغير امر القاضي في النوع الاول من فصل قضايا
دعوى الاحكام المودع اذا قضى دين المودع لا يضمن والصحيح انه يضمن [illegible] كبر الوديعة فما
يستدل [illegible] اثبت الدين على الميت فقال رجل عند القاضي ان للميت علي كذا درهما فامر القاضي بالدفع
الى الذي اثبت الدين على الميت جاز ذلك لانه لا امر القاضي صح فان للقاضي ولاية قضاء دين الميت الا اذا
دفع بامر القاضي فان دفع بغير امره يجوز ايضا ويسقط الدين عن مديون الميت كذا قاله الامام السرخسي
لانه لا فائدة في دفعه الى الورثة ثم الورثة يدفعون الى رب المال او يرفع الى القاضي حتى يدفع هو الى غرماء
الميت ويجوز الدفع فصل للمسافة قلت ولم يغير فصل المسافة فيما اذا ضمن لابراء الوصي مال الصغير
حتى قال ينصب القاضي قيما ويامره بالقبض بايراده على الابراء والوصي على ما مر في تصرفات الاب و
الوصي ان للواحد لا يصلح مملكا ومتملكا هذا معنا الفروق والعاقل يكيف الاسارة والكاهل الحنيفة العبارة وفي
فتاوى [illegible] لا يحكم القاضي اثبات الدين على الغريم الذي للميت عليه دين ولا على الموصى له ولكن اذا اثبت على
من يصح لاثبات عليه كالوصي والوارث يثبت له ولاية الاستيفاء منهما باعتبار انه تركة الميت وذكر محمد بعد ان اذا
انكر الوارث كونها للتركة في يده فلرب الدين ان يثبت انه تركة في يده بالبينة ولو اقام رب الدين بينة على اجنبي ان هذا
الشيء في يده من تركة الميت لا تقبل لانه ليس بخصم في اثبات الملك للميت اذا ادعى دينا على ميت والورثة الكبار
غيب والصغير حاضر فللقاضي ان ينصب عن هذا الصغير وكيلا يدعى عليه فاذا قضى على الوكيل يكون قضاء
على جميع الورثة لما ذكر [illegible] قلت عنوان الغريم [illegible] نصب الحاضر اذا لم يقدر على نصب
الكبار فاذا حضر الكبار يرجع [illegible] عليهم لان الدين مقدم على الميراث ذكر هذا [illegible] في ادب القاضي
واذا كان للميت تركة [illegible] وورثته في بلد اخر وادعى انسان عليه مالا والوارث غائب غيبة منقطعة
لان الغيبة المنقطعة بمنزلة الموت [illegible] هذا اثبات الدين على الميت من ادب القاضي في باب دعوى
الوصية [illegible] يجعل القاضي نصيب الوصي اذا كان الوارث غائبا ويكتب في نسخ الوصايا
جعل وصيا وولده غائب [illegible] وادعى انسان دينا على
الميت والوصي غائب ينصب القاضي خصما عن الميت حتى يخاصم الغريم ليصل الحق وفي شرح ادب القاضي
المنسوب لصاحب المحيط ان القاضي ينصب وصيا يدعي عليه وان لم يكن الوارث غائبا في [illegible]
اذا كان بعض الورثة صغارا وكبارا ما قرر الكبار بالدين على الا يحتاج الغريم الى اقامة البينة ليثبت [illegible] في حق
الصغار ومن [illegible] لان اقرار الكبار لا يجاوز الى الصغار واذا ادعى دينا على ميت واقر كل الورثة فالاداء

جعل له القاضي وصيا

لا الطالب فاما البينة فتقبل منه لانه يحتاج الى اثبات الدين في حقهم وفي حق غيرهم لانه ربما يكون للميت
غريم آخر يحضر ويزاحمه ودين المقر له باقرار الورثة لا يظهر في حق ذلك الغريم فيحتاج الى اثبات
الدين بالبينة وكذا اذا اقر جميع الورثة بالوصية فاقام البينة تقبل ايضا وذكر شمس الائمة الحلواني
في ادب القاضي المدعي اذا احضر وارثا عند القاضي فاقر الوارث بدينه واراد الطالب ان يقيم البينة على
حقه ليكون حقه في جميع مال الميت فانه يسمع عليه لان له فيها فائدة لانه اذا لم يقم بينة فاقرار المقر انما يصح
في حق نفسه فيستوفي ذلك كله من نصيبه وربما لا يفي نصيبه كله فاذا اقام البينة واثبت دينه بالبينة
يقضي حقه من جميع التركة ونصيبه كلها مشغول بدينه وذكر ايضا ولا يجوز اقرار الوصي على الميت بدين
الا ان يكون وارثا فيصح اقراره في نصيبه ويستوفي من نصيبه اما الوصي فلا يكون اقراره الا ان يشهد
ويشهد معه آخر فيصح حينئذ على معنى الشهادة ومسائل اقرار الورثة بالدين كتب في فصل ما يتم بحضرة
الوارث عن البعض وذكر بمسائل الوارث اذا قضى الدين من التركة باقرار منه ثم جاء غريم آخر يضمن ولو
ادى بالقضاء لا يضمن ويشارك هذا الغريم الغريم الاول وفي فوائد بعض الائمة اذا اثبت الشهادة لا بد من
القضاء وذكر بمسائل الوارث اذا اقر بالدين ثم ادعى ان الموروث اوفاه لا يقبل وذكر ايضا رب الدين
اذا ادعى الدين على الورثة وقال قد اقتسمتم التركة فاقام البينة على بعضهم وادعى الضمان عليهم فقال
الورثة ان ابانا باع في حياته واخذ الثمن واقاموا بينة يقضى ببينة رب الدين ذكره في [illegible] شروط
الوصي اذا قضى دينا على الميت بغير امر القاضي فلما كبر اليتيم قال لم يكن على ابي دين قط ولم يجد
الوصي بينة يضمن الوصي ما اعطى لانه اقر بسبب الضمان وهو الدفع الى الاجنبي فان كان غريمين وقضى
لكن الاول لخصم للشائع حصته لانه دفع باختياره بعض حقه الى غيره بدون اذنه فيغرم ما لم يكن
للخصم الاول بينة على الدين يضمن الوصي المال كله للشائع لانه دفع من غير حجة وفي فوائد شمس وصي
انكر دين الميت فانكر الورثة فاقام البينة تقبل ولو لم يكن له بينة له ان يحلف الورثة وفي واقعات الناطفي
الوصي او الورثة اذا انفقوا ثم كفن الميت من مال انفسهم يرجعون به في التركة ولا يكونوا متطوعين
وكذا اذا قضى الوصي دين الوارث دين الميت من ماله والوصي اذا اشترى كسوة الصغير والشهادة على
ما انفق عليهم لا يكون متطوعا وان كان للميت وصي اجنبي فللوارث ان يقضي دينه ويكفنه بغير امر الوصي
وفي الميراث ذكر شيخ الاسلام ابو بكر وفي سبع وصايا الرجل الوصي مصدق في كفن الميت فيما
يكفن به مثله قلت ويكفن الميت للرجل مثل ما يلبسه في الاعياد والجمع وللمراة ما تلبسه عند
زيارة ابويها ومحارمها كذا ذكر نصير وقال الفقيه ابو جعفر هو معتبر فيما يلبسه في حال حياته مما
كسبه كاملا هو الاحسن وذكر بمسائل الوصي فيما اذا كان على الميت الصغير دين وانفق ذلك
الدين على الصغير لا يسقط عن نفسه قضاء الا اذا اشهد على ذلك فقال انه يحتسب كذا الاجل ولكل

اوامر الوصي

قضى دين الميت او كفنه

الوصي مصدق في كفن المثل

لا اقبض

198

لا وصي ثمن من المال الذي له على محمد بحق فاذا بلغ لا يطالبه ولو لم يشهد طالبه في القضاء ولا يقبل قول
الاب انه صرف اليك لان المديون لو قال قضيت الدين الذي علي لا يقبل قوله كذا هنا ولو الثمن الصبي
من غير نفسه اعطاه من حصته ويحتسب ذلك من المال الذي عليه يجوز ايضا اذا شهد على ذلك وذكر القاضي
جلال الدين في علاماته اذا كبر الصغار وارادوا ان يحاسبوا اوصيهم ما انفق عليهم ليستظهروا ثم انفق بالمعروف فلم
يطلبوا امر القاضي ان يحاسبه كان للقاضي عليهم ان يطالبوه بالحساب لكن لا يجبر على ذلك لو امتنع والعدول
في الخرج وفيما انفق وفي انه انفق بالمعروف ولم يسرف لانه امين من جهة الميت او من جهة القاضي والقول
قول الامين مع اليمين فلا يجعل لعينا الوصي اذا ادعى دينا في التركة والقاضي ينصب وصيا آخر ليدعي عليه
لان دعواه على نفسه لا يصح كذا ذكر بمسائل وذكره في وصايا النوازل وصي ادعى على الميت دينا لم يقدر
على اثباته يعزل هكذا عن ابراهيم ان اصلح له وصيه محمد وذكره في الفصل السابع عشر من وصايا الذخيرة
في فتاوى ابي الليث رحمه مديون مات واوصى الى رجل وغاب الوصي فباع بعض ورثته بعض تركته وقضى
دين الميت وانفذ وصاياه فالبيع فاسد الا ان يكون بامر القاضي وهذا اذا كانت التركة مستغرقة بالدين
فان لم تكن نفذ تصرف الوارث في حصته الا ان يكون المبيع بيتا معينا من الدار وما اشبه ذلك وفيه ايضا
وارث كبير باع شيئا من التركة وفيها دين ووصايا فاراد الوصي ان يرد بيعه ان كان في يد الوصي شيء
غير ذلك يستطيع ان يبيعه ويقضي منه وصاياه وبعض المشايخ يرد البيع اذا كان في التركة دين ولو اخذ
احد الورثة عينا من اعيان التركة لنفسه ليوفي الدين الذي على الميت من مال نفسه ورضي به باقي الورثة
فان لم يكن الدين مستغرقا للتركة جاز ويكون هذا من باقي الورثة بيعا لانصبائهم وله ذلك اذا لم يكن الدين
مستغرقا للتركة فان كان مستغرقا للتركة فليس لهم ذلك الولاية لانها للغرماء واذا مات الرجل وترك
ورثة صغارا وكبارا ليسع للكبار ان ياكلوا وان يطعموا احدا او اهدوا اليه يسعه ان ياكل فان كان
على الميت دين وترك مالا كثيرا يسع للوارث ان ياكل ويطا الجارية اذا كان في عزمه وفاء بالدين ولو اقر
سواء قال نصير الوليد ما رأيت احدا امتنع عن ذلك وقال عيسى بن ابان للوارث الكبير ان ياكل بقدر نصيبه
مما يكال ويوزن وفي الحاوي وان كان لهم غنما لا يسعه ان يذبح شاة منها فياكل وقال ابو سلمان
اجمعنا فيه وفي دعوى فتاوى الفضلي اذا مات الرجل عن ابن وامراة ولم يقبل الامام ان يتناول قدر الارث مما
يكال ويوزن لا ما سواه لان التركة مشتركة ولا احد الشريكين في المكيل ان ياكل بالحاجة وفي حول ارث فتاوى ابي الليث
على يوسف لحمه مرط وترك سمنا وطعاما ودقيقا ميراثا بين ورثته وكان فيهم صغار او لعرابة التحسف
ان ياكلوا ذلك بينهم ومن كان فيهم كبيرا اخذ حصته ورثة صغار وكبار وفي التركة دين وعقار تهوي بعض
المال واسوا الكبار البعض على انفسهم وعلى الصغار فنوى نهوا على كلهم وما انفق الكبار فمحسوب من حصة الصغار
ان كانوا انفقوا بغير امر القاضي او الوصي وما انفقوه عليهم بامر القاضي او الوصي حسب ذلك الى نفقة

ماذا طلب الصغار من الكبار ان يحاسبوا وصيهم ما انفق عليهم من التركة اذا امتنع الوصي من ذلك لا

تركوا ورثة صغارا وكبارا فللكبار ان ياكلوا من الزكاة

والموزون

مثلهم وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله فيمن مات وترك ابنين صغيرا وكبيرا والف درهم فانفق الكبير على
الصغير خمسمائة من الالف نفقة مثله وهو ليس بوصي فانه متطوع في ذلك ولو كان الميت ترك طعاما او
ثوبا فاطعم الكبير الصغير والبسه الثوب استحسن ان لا يكون على الكبير ضمان في ذلك رجل مات وترك
ودائع واموالا وعليه دين يحيط بماله فقبض بعض الورثة المال والودائع بغير امر بقية الورثة وبغير
امر القاضي فهلكت في يده فلا ضمان عليه استحسانا وان لم يكن على الميت دين ومات في المسألة بحاله ضمن
حصة باقي الورثة اذا كان هلاك التركة في موضع لا يخاف عليها والفرق انه اذا كان على الميت دين محيط
بماله فذلك يمنع وقوع الملك للوارث في التركة فلا يكون قبض الوارث قبض تملك لنفسه بل يكون على جهة
الحفظ للميت واحد الورثة يملك الحفظ على الميت اما اذا لم يكن على الميت دين تكون التركة ملكا للورثة
فيكون قابضا ملكا مشتركا فيكون غاصبا متعديا في حق الباقين واما اذا كانت التركة يخاف عليها الضيعة
ولا دين على الميت فالقياس ان يضمن حصة باقي الورثة وفي الاستحسان لا يضمن ولو كان مال الميت ودائع عند الميت
من ودائع الناس كلها ووديعة عند رجل اودعها الميت حال حياته وعلى الميت دين يحيط بماله او
لا دين عليه فدفع المدفوع اليه ذلك الى بعض الورثة بغير قضاء فهلك في يده فالمودع ضامن والوارث
القاضي فرق بين هذا وبينما اذا كانت الاموال في منزل الميت فاخذها بعض الورثة ليقضي الدين او واحد
الودائع من منزله ليردها على اهلها حيث لا يضمن استحسانا والاجنبي ضامن بكل حال الا اذا كان بحال لا
يلقى على قارعة الطريق فقبضه الاجنبي يحسن لا يضمن وتمام هذا ينظر في هذا الفصل من الذخيرة في وصايا
النوازل ايضا قال شداد فيه في وصي يقول لي على الميت دين لا يخرج القاضي المال من يده وان ادعى شيئا
بعينه اخرجه وقيل يخرجه من الوصاية لانه يستحل مال اليتيم قال الفقيه يقول القاضي للوصي اما ان تبرئه و
اما ان تقيم البينة لتستوفي حقك واما ان اخرجك من الوصاية فاذا ابراه والا اخرجه وجعل غيره مكانه
في وصايا المنتقى رجل اوصى الى رجل وللوصي على الميت دين فباع الوصي من الميت شيئا من تركته
دون القاضي فهو جائز ثم يوزع ذلك بين الغرماء ويحاصهم بالحصة في وصايا النوازل عن ابي نصر رحمه الله
فيمن اوصى الى امرأة وترك ضياعا وللمرأة عليه مهر فللمرأة ان تاخذ من الصامت مقدار مهرها وان لم يكن صامت
باعت ما كان اصلح للبيع واستوفت صداقها من ثمنه وفيه ايضا امرأة ماتت ولم توص وتركت اولادا صغارا
وجعل الحاكم وصيا في تركتها فادعى عليها رجل دينا او وديعة والمرأة المهر هل للوصي ان يؤدي بغير
حجة اما في دعوى الدين والوديعة فلا الا ان يثبت عند الحاكم فاما المهر فقال ابو القاسم ان ادعى مقدار
مهر مثلها فذلك واجب ويكفي بالنكاح شاهدا قال الفقيه هذا اذا كان الزوج بنى بها يمنع منها مقدار
ما جرت العادة في التعجيل والقول في ذلك قول الورثة وفيما زاد على ذلك فالقول للمرأة وذكر فيه
القاضي [illegible] الوصي اذا استعمل دراهم الورثة ودراهم الوصية ثم دفع من عنده في وصية الميت

وان

والوصي

199

وانفق على اليتامى مال الاجر ان يبرأ منه وهو آثم في فعله والقياس ان لا يبرأ من الضمان في موضع
الغرم وفي وصايا النوازل وصي ليتيم هلك مال اليتيم وهو صغير فيشتري شيئا فيعطي ثمنه من مال نفسه فيبرأ
[illegible] الله عز وجل وذكر في موضع [illegible] منها وصي عليه دين الميت قال يعدل الوصايا من ماله ويقضي دينه من مال
نفسه فيصير قصاصا او يقول القضي من مالي لا يرجع في مال اليتيم فانه يبرأ اذا اشترى لليتيم ما يحتاج شيئا ثم
يقول للشهود كان لليتيم على كذا فانا اشتري بهذا فيصير قصاصا ويبرأ من الدين وذكر في واقعات
الناطفي [illegible] لو اخذ القاضي مال يتيم في حجره والقبض ثم وضع مسلما [illegible] لا يبرأ الا ان يكون دفعه اليه وفيها
لو ادرك الصبي فقبض الوصي دينا كان لليتيم جاز وان كان الابن لم يبلغ نهاه لم يجز قبضه بعد ذلك وذكر في وصايا
الحلواني الوصي بعد ما خرج من الوصاية ان قبض دينا لليتيم وجب بعقد الوصي عقدا يرجع فيه الحقوق
الى العاقد يصح قبضه ويبرأ المديون [illegible] فان كان موروثا او وجب بعقد لا يرجع فيه الحقوق الى
العاقد لا يبرأ المديون في فتاوى [illegible] لا يصح ما لم يعين جهة الارث ولو ادعى الميراث
بالاخوة واقام البينة [illegible] ذكر في الباب التاسع عشر
من [illegible] وذكر في الباب الحادي عشر من [illegible] ادعى انه وارث فلان لانه ابن ابنه لابويه ولم واقام البينة
فالقاضي يسال الشهود [illegible] ولم يثبت قالوا سمعنا [illegible] وارثه لا تقبل هذه الشهادة
ولا يثبت [illegible] لانه حمل النسب على الغير وتمام المسألة [illegible] في اخر باب اثبات النسب من ادب القاضي
اذا اراد الرجل ان يثبت نسبه من ابيه وابوه ميت فان القاضي لا يسمع من شهوده الا على الخصم لان البينة
انما تقام على الخصم ثم الخصم في ذلك وارث الميت وغريم له عليه حق او رجل له على الميت حق او موصى له
فاذا احضر رجلا ادعى عليه حقا لابيه والمدعى عليه ذلك الحق مقر به او منكر فله ان يثبت نسبه ويسمع القاضي
من شهوده بحضرة ذلك الرجل في اثبات [illegible] القاضي ومن ادعى على اخر مالا ميراثا عن ابيه فان اقر
المدعى عليه بذلك امر بدفع المال اليه ولم يكن ذلك حكما من القاضي على الابن حتى لو جاء حيا اخذ المال من الذي كان
عليه ثم هو يرجع على الابن بما كان اخذه منه وان انكر دعواه هل يستحلف بالله ما تعلم انه ابن فلان ولا تعلم ان
فلانا مات روي عن اصحابنا رحمهم الله انه لا يحلف ولكن يقال للابن اقم البينة على وفاة ابيك وانك وارثه
والصحيح انه يستحلف على ذلك كما لو كان [illegible] فان حلف [illegible] ان اقام البينة على وفاة ابيه وانه وارثه ولا
يكن مقرا بالنسب والموت [illegible] كما اذا اقر بالنسب والموت جميعا صار خصما [illegible] والمال ولو كان [illegible] لا
يجعل القاضي الابن خصما في اقامة البينة على اثبات المال لكن يجعله خصما في التحليف على المال
لكن يحلفه بالله ما لفلان عليك هذا المال وعلى دعوى النسب والموت يحلفه على العلم وتمام هذا ينظر
في هذا الباب وفي باب اليمين من ادب القاضي وفي الباب التاسع عشر من فتاوى [illegible] رجل ادعى على جماعة
اني زوج اختكم وانها ماتت وتركتها في ايديكم فادفعوا حصتي فقالوا هي اختنا ولكن وليها وانت

لا يسمع [illegible] على النسب الا على الخصم

لم تكن زوجا لها فقال المدعى شما بر ادرى خود ثابت كنيد فقال القاضى باخذ المال من يد هولاء ودفعها
على يدى عدل حتى يظهر المستحق فلو ان هولاء اقاموا البينة على مودع القاضى ان اخا الميت لاب وام
ومدعى النكاح غائب لا تقبل هذه البينة لان هذا مودع القاضى ومودع القاضى كالقاضى والقاضى
ليس بخصم فكذا مودعه ولو كان مدعى النكاح حاضرا لا تقبل بينتهم ايضا بدون وصى القاضى لانه لم تقم البينة
على النكاح ليثبت كونه خصما وينصب القاضى وصيا عن الميت حتى يقيموا البينة عليه على ان هولاء ورثة
الميت ولو ان هولاء ادعوا على واحد ان لهذا الميت عليك كذا وكذا من ثمن لا بل ولم ... كان للقاضى
ان يرفع المال اليهم اذا اقاموا البينة على ما ادعوا لانه ثبت وراثتهم عند القاضى ومن اراد ان يثبت نكاح امراة
حال موتها ليمكنه دعوى التركة يدعى على رجل انه كان لامراته فلانة بنت فلان عليك كذا درهما وانها ماتت وبقى
الدين عليك وهى كانت امراتى الى ان ماتت وطالبه بنصيبه من الدين فاذا اقام البينة يثبت النكاح وفى فوائد حلوانى
مرد دعوى ميراث كرد ونسب خود كفت مدعا عليه نسب را منكر شد ... باقرار نه بانكار مدعى
كواه كذرانيد بر نسب ... والله اعلم وذكر ... ادا ... فلان
ادعى انه وارثه ... لان التناقض فى النسب لا يمنع صحة الدعوى وذكر فيها ايضا ولو ادعى بنوة العم
لا يصح ما لم يذكر اسم الجد وذكر فيها ايضا المراة مع الاولاد اذا اقتسموا التركة على السوية ثم ادعت المراة
عليهم ان لى نصيبا لاجل المهر لا يمكنها طلب المهر بعد ذلك لانها اخذت عوضا عن المهر فى الصغرى
اذا ادعى بعض المقتسمين من الورثة دينا على الميت وان ... تقبل وينقض القسمة ولم يكن القسمة ابراء عن الدين
بخلاف ما لو ادعى عينا من اعيان التركة حيث لا يسمع دعواه وذكر ... ولو صالح احد الورثة من التركة على شىء
من الدراهم وقبض الدراهم ثم ادعى عقارا ان الاب وهبه له فى حال الصحة وسلم اليه يصح الدعوى اذا لم يكن
العقار منصوصا عليه وقت الصلح اما اذا صالح عن العقار ثم ادعى هبته لا تقبل ... الذكر ...
على السوية لا يصح لانها تخيير للمشروع بكتاب الله تعالى لكن يصح بطريق الهبة ولا يكون ميراثا وفى فوائد صدر الاسلام
طاهر ... مريض له بنون وبنات قال لهم اقتسموا تركتى بينكم بالسوية ... فقطعوا كذلك وقبض كل
واحد منهم نصيبه ثم اراد واحد منهم ان ينقض القسمة بعد ذلك ليس له ذلك لان قول المريض ...
اقتسموا تركتى بالسوية ايصاء منه لبناته ببعض ماله والقسمة من البنين اجازة لتلك الوصية فقد ...
فلا يكون لواحد منهم ان ينقض القسمة ... سع الطحاوى ... التركة ... بيد احد الورثة ... نظر ان كان
على الميت دين مستغرق ... حصل للغرماء ... كالوديعة عنده ولو لم يكن على الميت دين ...
قبضه لم يحصل للغرماء ... سائر الغرماء يكون مضمونا عليه الا اذا كان قبضه لجميع الورثة ضرورة بان كان
سائر الورثة صغارا لا يمكنهم حفظ ذلك او نحو هذا فحينئذ يكون قبضه امانة ولا يكون مضمونا عليه ما ... و
الباقى بينهم على قدر مواريثهم واذا كان للميت ديون على الناس فقال واحد من الورثة ... من تركه لى

بر اعلا الدين بقدر حقه من التركة لان هذا ابراء على الغريم بقدر حقه فيصح ولو كانت التركة عينا لا يصح
لاحد الورثة لو قبض شيئا من بقية الورثة وبرى من التركة وفى التركة ديون على الناس ان كان صار من البراءة
من قدر حصته من الدين صح وان كان ... ان يملك حصته من الورثة لا يصح لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين كذا ذكر
... وفى موضع لو قال الوارث اذا قال تركت حقى لا يبطل لان الملك لا يبطل بالترك والحق يبطل بالترك حتى ان
واحدا من الغانمين لو قال قبل القسمة تركت حقى بطل حقه وكذا لو قال المرتهن تركت حقى فى حبس الرهن يبطل الرهن
ذكر ظهير ... المرغينانى ... شروط واذا صالح احد الورثة الباقين من التركة وفى التركة عقار وحيوان و
عروض وامتعة والمدعى لا يدرى ما هى ولكن جميع التركة فى يد المدعا عليهم جاز الصلح عندنا خلافا للشافعى
بناء على ان الابراء عن الحقوق المجهولة جائز عندنا وعند الشافعى لا يجوز وان كانت التركة مجهولة لا يدرى
ما هى لا يجوز الصلح على المكيل او الموزون لمكانه من احتمال الربوا بان كان نصيبه من التركة من جنسه مثل
بدل الصلح او اكثر او كان فيها دين فيكون تمليك الدين من غير من عليه الدين وقال الفقيه ابو جعفر يجوز مثل
هذا الصلح لانه يحتمل ان يكون التركة من جنس بدل الصلح وان لا يكون ولو كان من جنس بدل الصلح احتمل
ان يكون مثله او اقل فيكون شبهة الشبهة وانها غير معتبرة وذكر فى شروطه ايضا للورثة اذا صالحوا
احدا من الورثة على مال ثم ظهر على الميت دين فان كانوا صالحوا المدعا على مقدار معلوم من مالهم لم يكن
للورثة سبيل على المدعى لانه ... ليس من جملة التركة بل هو ثمن مبيع باعه اياهم فان اعطوه من التركة
كان للغريم ان ياخذ من يده لان حقه مقدم على حق الوارث فما لم يفضل من الدين شىء لا يكون له عليه سبيل
فلهذا ياخذ من يده وقسم بينهم وذكر فى دعوى ... ظهيرى ... امراة صالحت من ميراث زوجها على
مال معلوم ثم ظهر على الميت دين ... حصتها من التركة ... بدل الصلح لان حقها انما يثبت فى التركة
بعد قضاء الدين ذكر فى المحيط احد الورثة اذا صالح عن نصيبه من التركة على شىء ثم ظهر دين للميت او عين للميت
فى يد رجل هل يكون داخلا تحت الصلح لا رواية لهذه المسئلة وقال الفقيه ابو بكر لقائل ان يقول لا يدخل و
لقائل يقول يدخل وعلى قول هولاء اذا دخل ما ظهر فى الصلح ان كان ما ظهر ... لا يوجب فساد الصلح وان كان
دينا ان كان الدين يستغرق الصلح فالصلح جائز والا لم يجز وذكر ... قال عصام سالت ابا يوسف عن امراة
ادعت على ورثة زوجها ميراثا فصالحوها وهم جاحدون انها امراة الميت على اقل من نصيبها من المهر والميراث
ونصيبها من الميراث اكثر قال الصلح جائز ولا يطيب للورثة ان علموا وان اقامت المراة بعد ذلك بينة انها
امراته ابطلت الصلح وذكر ايضا احد الورثة اذا اخذ جميع التركة فاستهلكها والتركة عروض وحيوان
ثم ان هذا المستهلك صالح بقية الورثة على دراهم او دنانير ... انه يجوز الصلح والصحيح من الجواب
ان يقال على قولهما لا يجوز لانه يكون ... وعلى قول ابى حنيفة يجوز لانه ...
... وذكر القاضى ابو جعفر ... باب الدين ... الاجماع على ...

لا استنبهاك اذا اخرجوا احدهم من الميراث من العين والدين وكتب في الوثيقة انا صالحناك مما ترك
المورث غير الدين على كذا وكذا وعجلنا لك نصيبك من الدين كله مع ان الكل شريك في الدين وليس لهم
ان يشاركوه فيما اعطوه ولئن نوى على الغريم ثم يتبعونه وهذه المسألة لا تخلو من ثلاثة اوجه اما ان يقع الصلح
عن العين وحده او عن العين والدين جميعا او يجعل بعض المال مجعولا عن الدين والبعض صلحا عن العين وحده
فالصلح جائز وان صالحه عن الدين والعين لا يجوز لان فيه تمليك الدين من غير من عليه وان صالح عن العين وعجل
نصيبه جاز لانه ليس فيه تمليك الدين من غير من عليه لكن فيه ضرب اشكال انه لا يبقى له حق الرجوع بما ادى
اذا توى ما على الغريم وان كان الدين مشتركا او ادى بعد هذه المسألة استنبهاك المسلم الغني من ان الحل
ان يكون في الدين المشترك اذا ضمن نصيب صاحبه لا يجوز وما ادى بحكم هذا الضمان يرجع فيه كذا فاذا ادى
نصيب صاحبه من الدين عن الغريم وغيره بعقد الضمان فانه يرجع بما ادى وان توى نصيبه على المديون ولو قضى
المديون كان له ان يرجع ويشارك صاحبه في المقبوض وذكر في وصايا المنتقى مات وعليه ديون فادى رجل
عن الميت ما عليه لانسان لا يشاركه الغرماء وكذلك اذا ادى وارث الميت او وصيه من ماله لا من مال الميت
فان خرج للميت دين او مال يشارك الغرماء الورثة فيما خرج من مال الميت وذكر الحاكم بعده في شروطه اذا مات وله
على الناس ديون فاراد الورثة ان يصالحوا زوجته عن التركة ومن الديون على ان تكون الديون لهم
دون المرأة كتب ذلك الصلح على وجهه عن التركة ثم يكتب بعد ذلك قبل الاشهاد وقد عجل هؤلاء المسمون
يعني الورثة لهذه المرأة نصيبها وهو كذا من جميع هذه الديون مما اعطوا لهم من غير شرط في هذا الصلح تعجيلا
منهم وتبرعا عن هؤلاء الغرماء المسمين فيه وقبضته ولم يبق لها شيء من هذه الديون حق ولا دعوى ثم
للكاتب وكذلك في اداء الموصى له ولكن هذا سهو لا احتياط في جانب الوجه والموصى له ولكنه ترك الاحتياط
في جانب الوجه لان الغرماء يبرؤن بهذا التعجيل فلا يكون لهؤلاء الذين دفعوا المال حق عليهم فان من الورثة
قضى دين انسان بغير امره لا يكون له الرجوع فالاحتياط بعده ولا وجه لهذا فانهم لو شرطوا في عقد الدفع
ان يكون ما على الغرماء لهم فقد كان لهم حق الرجوع عليها بما دفعوا ولا وجه اصلح من ان يقضوا لها
مقدار حصتها ويوكلهم بقبض حصتها من الغرماء فيقبضون على وجه المقاصة وفي فتاوى رجل ادعى
الدين في التركة على واحد من الورثة وانكر الوارث فصالحه على مال من التركة بضمان ذكر انه في ورثة [illegible]
وارث لو [illegible] ذكر [illegible] فاما ضامن صح هذا الضمان لان الاب اذا خالع مع زوج ابنته
الكبيرة على انه ضامن يصح حتى لو اخذت الابنة المهر من الزوج كان للزوج ان يرجع على الاب [illegible]
ذلك الضمان كان للاب [illegible] اخلعني [illegible] ان المكره [illegible] الاجازة والرضا وقبض [illegible]
فاما ضامن فيصح هذا [illegible] الحكم احتيالا بصحة الضمان وذكر فيها انه اذا ادعى على بعض الورثة دينا على
الميت فصالح هذا الوارث وبعض الورثة غائب بحضرة الغائب ولم يجز الصلح فان اثبت المدعي البينة وادى

واحد من الغرماء بدل الصلح من التركة بامر القاضي صح الصلح وان ادى من مال نفسه بامر القاضي له ان
يرجع عليهم لانه دفع بامر القاضي بالحجة الشرعية ولا يمكن للغائب نقض ذلك والدين اذا ثبت بالبينة و
ادى واحد من الورثة من مال نفسه له ان ياخذ من التركة ولو دفع من التركة من غير قضاء القاضي كان للغائب ان لا
يجيز ويسترد مقدار حصته ولو دفع من مال نفسه لا يرجع على الغائب لانه متبرع [illegible] فوائد [illegible]
[illegible] الورثة غائب [illegible] تخارج [illegible] اذا كان التخارج على ما لهم على ان نصيبها للحاضرين
جاز ولو كان على بعض التركة على ان يبقى الكل على الشركة بين الكل يكون موقوفا على اجازة الغائب
او قضاء القاضي ذكر الفقيه ابو الليث في باب الصلح عن الدعوى [illegible] من المبسوط دار بين ورثة
ادعى فيها رجل دعوى بعضهم حاضر وبعضهم غائب فصالح الحاضر من جميع الدعوى على مال معلوم جاز الصلح
لانه صالح عن نفسه وعن غيره وانه جائز فلو ان هذا المصالح اشترط ان يكون نصيب المدعى له فلا يخلو
اما ان يكون باقي الورثة مقرين بذلك او منكرين فان كانوا مقرين جاز الصلح وصار نصيب المصالح ويصير
كانه اشترى نصيبهم منه وان كانوا منكرين يقوم المصالح مقام المدعي فان اقام البينة صار نصيب المدعي له
لانه اذا اقام البينة على حق المدعي فان لم يقم بينة فله ان يرجع على المدعي في حصة شركائه لانه صالح على شرط
سلامة نصيبه ولم يسلم ذلك له فيرجع ببدل الصلح وذكر في وصايا المنتقى اوصى رجل الى رجل وامره ان يبيع عبده
هذا ويتصدق بثمنه على [illegible] ففعل الوصي ذلك ثم استحق العبد من يد المشتري ويرجع بالثمن على الوصي
لم يرجع الوصي في مال الميت بشيء وانما يرجع على المساكين الذين تصدق عليهم وذكر بعد هذه المسألة باوراق
رجل مات وعليه دين فباع وصيه رقيقه للغرماء وقبض الثمن فضاع من عنده ومات بعضهم قبل ان يدفعه الى
قبل ان يسلمه الى المشتري فان المشتري يرجع بالثمن على الوصي ويرجع به الوصي على الغرماء امر الغرماء
بالبيع او لم يامر لانه باع لهم ولو باع الوصي وقبض الثمن فضاع منه ثم استحق العبد رجع المشتري على
الوصي ولا يرجع الوصي بالثمن على الغرماء الا ان يكونوا العروض بيعه بان قالوا له بع عبد فلان هذا
فانه يرجع بالثمن عليهم لانهم غروه الا ان يكون له ثمن اكثر من دينه ولو قالوا له بع عبد فلان و
اقض لا يرجع بالثمن عليهم ولو لم يكن على الميت دين ولكن الوصي باع الرقيق للورثة الكبار فهم في
جميع هذا الوجه بمنزلة الغرماء فان كانوا صغارا لم يرجعوا عليهم في الاستحقاق الا في العروض بالبيع او
لم يامروا ولو كان القاضي هو الذي باع الرقيق للغرماء وضاع الثمن عنده ثم استحق الرقيق يرجع
المشتري بالثمن على الغرماء سواء امر الغرماء القاضي ان يبيع لهم او لم يامروا لان القاضي اذا باع وكان
الغرماء هم الذين ولوا البيع بانفسهم وذكر ايضا مات وعليه الف درهم دين ولم يترك الا عبدا فباعه الوصي
بغير امر القاضي وقبض الثمن وضاع ثم استحق العبد قال محمد رحمه الله لا يرجع على الغريم الا اذا قال
الغريم للوصي بعه واقض [illegible] غريمين احدهما غائب والاخر شاهد بحضرة الشاهد وباعه القاضي

صح المدعي

الورثة

رجع الوصي بالثمن عليهما لانه بيع لهما وذكر فيه ايضا اوصى الى رجل فباع الوصي عبدا للميت واما لك غرماء
بامر الغرماء طلبوا دينهم واستحقوا على الوصي فقاسم الثمن من دينهم ثم استحق العبد من المشتري يرجع
المشتري بالثمن على الوصي ويرجع الوصي على الغرماء ولو استحقوا عليه فخاصموه في دينهم الى القاضي
فامره القاضي فباع العبد لهم في دينهم ودفع الثمن اليهم بامر القاضي ثم استحق العبد من المشتري يرجع المشتري
بالثمن على الغرماء وذكر في المنتقى ايضا رجل مات واوصى الى آخر ودفع الوصي الى الوارث ميراثه وكل شيء كان
له في يده من تركة ابيه واشهد الابن على نفسه انه قبض منه جميع تركة والده ولم يبق من تركة والده قليل ولا كثير
الا استوفاه ثم ادعى بعد ذلك دارا في يد الوصي وقال هذه من تركة والدي تركها ميراثا لم اقبضها قال
فهو على حجته واقبل بينته واقضي بها له اذا ثبت انه قال قد استوفيت جميع ما ترك والدي من الدين على الناس
وقبضته كله ثم ادعى على انسان ان لابيه عليه مالا اقبل بينته واقضي له بالدين وذكر فيه ايضا رجل
مات فاقام رجل بينة انه وصيه وقدم رجلا الى القاضي وادعى عليه للميت الفا فقال المدعى عليه قضيت الميت
وبينتي غيب واثبت الوصي وصايته وقضى القاضي على الغريم بدفع الدين فقبضه الوصي وقضى منه
الدين وانفذ الوصية بامر القاضي ثم جاء الغريم الذي قضى منه الوصي المال على الوصي بالوصية ولا بالدين
الذي قضى على الميت وان كان الوصي بعد اثبات الوصاية لم يقض بشيء الا بامر القاضي يرجع الغريم
الذي ادى المال الى الوصي بالمال كله على الوصي ويرجع الوصي على الغريم الذي دفع اليه وعلى الموصى
له وعلى الوارث بما قبض منه وذكر فيه ايضا رجل في يده دار او غيرها ودفعه فمات واوصى الى رجل وللميت ابن
كبير هل يكون الوديعة في يد الابن ولو قال الابن هذه داري تركها والدي ميراثا وقال الوصي بل هي دار فلان
كانت وديعة في يدي ابيك ودفعتها اليه لم تقبل بينته ويكون في يده لفلان المودع وفيه رجل اودع
رجلا مالا وقال ان انا مت فادفعه الى ابني فدفعه اليه وله وارث غيره ضمن حصته ولا يكون هذا وصيا
ولو قال الى فلان غيره ولوارث ضمنها ان دفعه اليه وفيه رجل اتى رجلا بمال وقال ان فلانا مات واوصى
اليك بخمسة دراهم فامر هذه ان تعطيك بها مضاربة وللميت ورثة صغار وكبار فضاع المال وقال الكبار لم يوص
اليك فان قامت بينة على الوصاية ضمن حصة الكبار ولم يضمن حصة الصغار وعند محمد لا يضمن لانه لا ضمان عليه
وان لم تقم له بينة لم يضمن شيئا من قبل انه لم يعين ما فيه المال والذي عمل به فيما لا يضمن ولا يكون
لم يصل اليه وفيه ذكر في الوسيلة رجل في كتاب الاملاء عن محمد رحمه الله مات رجل وترك مالا في يدي رجل من
دراهم او دنانير او عقار او رقيقا او غير ذلك فادعى رجل ان ذلك المال له او دعه المستودع عنده الميت
وصدقه الذي في يديه المال وذكر انه لا يعلم ان الميت ترك وارثا او ترك وارثا غائبا فان القاضي لا يدفع شيئا
الى المدعي باقرار الذي في يديه ويجعل في بيت المال بعد البلوغ والانتظار الفصل ٢٩
في التصرفات الفاسدة واحكامها وفيما يكون مضمونا بالقبض واحبس وما لا يكون وذكر في الذخيرة واذا وقع

النكا

النكاح فاسدا وفرق بينهما ان لم يكن دخل بها فلا مهر لها ولا عدة عليها وان دخل بها فلها الاقل من المسمى
ومن مهر المثل ان كان هناك مسمى وان لم يكن مسمى فلها مهر المثل بالغا ما بلغ وتجب العدة وفي مختصر القدوري رحمه
واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها وكذلك بعد الخلوة وفي شرح الطحاوي رحمه
ولا نفقة في النكاح الفاسد ولا في العدة منه وفي الفتاوى واذا صالح عن النفقة في النكاح الفاسد لا يجوز وفي
الذخيرة واذا فرق القاضي بين الزوجين بحكم فساد النكاح وكان ذلك بعد الدخول بها حتى وجبت عليها العدة
ثم تزوجها في العدة نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل الدخول بها فلها المهر الثاني كاملا وعليها عدة مستقبلة عندهما
وعند محمد رحمه الله يجب نصف المهر الثاني وتلزمها بقية العدة الاولى وكذا لو كان النكاح الاول صحيحا وفي المسألة
بحالها فهو على هذا الاختلاف والحاصل ان الدخول في النكاح الاول دخول في الثاني اذا حصل الثاني في
العدة سواء كان الاول صحيحا او فاسدا بشرط ان يكون الثاني صحيحا واجمعوا على ان النكاح الثاني لو
كان فاسدا وفرق بينهما قبل الدخول بها في النكاح الثاني لا يجب لها المهر الثاني **واقعة الفتوى** تزوج امرأة
على الف درهم وهي مهر مثلها ووهبت منها خمسمائة قبل الدخول بها ثم دخل الزوج بها ثم تبين بعد ذلك ان
النكاح وقع فاسدا يسترد من الزوج الالف درهم التي هي مهر مثلها لم خمسمائة اجاب بعض الائمة رحمهم الله والنكاح الفاسد
بعد الدخول في حق النسب مثل النكاح الصحيح ويعتبر المدة وذلك ستة اشهر من وقت النكاح عندهما وعند
محمد رحمه الله من وقت الدخول وعليه الفتوى لان النكاح الصحيح انما يقام مقام الوطء لانه داع اليه شرعا
والنكاح الفاسد ليس بداع اليه فلا يقام مقامه وفي المبسوط النكاح الفاسد اذا لم يكن فيه مسيس او نظر لا يحرم
امها ولا ابنتها ولا يمنعه من تزوج احدهما وفي النكاح الصحيح يحرم نكاح الام بمجرد نكاح البنت وذكر
الامام البزدوي رحمه الله في المبسوط والنكاح الفاسد لا يثبت حرمة المصاهرة وله ان يتزوج بامها وابنتها وان لم
يكن فرق بينهما وكذلك جاز للمرأة ان تتزوج بآخر قبل التفريق وهذا كله قبل المسيس وذكر في الذخيرة والعدة
في النكاح الفاسد تعتبر من حين تفريق القاضي بينهما عند علمائنا رحمهم الله وذكر في مجموع النوازل والعدة
في النكاح الفاسد من آخر الوطئات عند زفر رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله من حين عزما او عزم احدهما على
الترك او فرق القاضي بينهما وفي الذخيرة لكل واحد من الزوجين فسخ النكاح الفاسد بغير محضر من صاحبه عند
بعض المشايخ وعند بعضهم ان لم يدخل بها فكذلك وان دخل بها ليس له الفسخ الا بمحضر منها كما في البيع
الفاسد لكل واحد حق الفسخ بغير محضر من الآخر قبل القبض وليس له ذلك بعد القبض على ما يتكلم بعد
ان شاء الله عز وجل كذا في الذخيرة وفي فوائد صاحب المحيط وللمرأة ان تفسخ النكاح الفاسد وان كان عند غيبة
الزوج عند بعض المشايخ كما في جانب الزوج والمتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا يتحقق لعدم مجيء
كل واحد منهما الى صاحبه وانما يتحقق بالقول ان يقول تركتك او تركتها خليت سبيلك خليت سبيلها كذا ذكر في الذخيرة
وفي فوائد صاحب المحيط المتاركة في النكاح الفاسد لا يكون الا بالقول سواء كانت قبل الدخول او بعده قال

اوقات ... المذكور

منه وصاياه ودفع ... بقي الى الورثة ثم اقام ... بينة انه كان ... قضاه الميت ... الا انه كان قضى الدين م

الدين

مطلب

صدر الاسلام طاهر بن محمود وكان القاضي فخر الدين خان رحمه يقول ان كان قبل الدخول يكون بمجرد الابدان
وان كان بعده يكون بالقول وعلم المراة بالمتاركة هل هو شرط اختلف المشايخ فيه والصحيح انه ليس بشرط كما
في النكاح الصحيح اذا خلا وامراته من غير علمها وذكر في العدة فلو انكر نكاحها وقال لها اذهبي وتزوجي يكون متاركة
ولو لم يقل لها اذهبي وتزوجي لا يكون متاركة بمجرد الانكار ولو طلقها هل يكون متاركة ذكر القاضي الامام صدر
الاسلام في باب نكاح العبد من المبسوط الطلاق في النكاح الفاسد متاركة وابطال للنكاح ولا يقع موقع
الطلاق وذكر في شرح الطحاوي في العبد اذا تزوج بغير اذن مولاه فقبل ان يجيز المولى طلقها ثلاثا فهي متاركة
وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود الطلاق في النكاح الفاسد متاركة حتى لا ينقص من عدد الطلاق وهكذا ذكر
في مجموع النوازل در نكاح فاسد امرد سنش نهاد كه اكنون ترا بزنى بخود كسى را كن قضا بها وطلقت نفسها
بحكم ان هل يكون متاركة قال رحمه الله فلو قيل يكون فله وجه وهو الظاهر ولو قيل لا يصح المتاركة
فله وجه ايضا لان الطلاق في النكاح الفاسد فسخ ومتاركة وتعليق الفسخ بالشرط لا يصح ولو قال لها
طلقي نفسك فطلقت يكون متاركة لانها غير معلق بشرط فيكون توكيلا بالفسخ من جهته اما ههنا علق الطلاق
بالقضاء فيكون تعليقا للفسخ بالشرط وذكر في مجموع النوازل تزوج امراة نكاحا فاسدا ووطئها
فحبلت منه ثم ولدت ان فارقها قبل الولادة انقضت عدتها بالولادة وان فارقها بعد الولادة فعليها
العدة بعد الولادة وفي المنتقى اذا تزوجها نكاحا فاسدا وخلا بها وجاءت بولد وانكر الزوج الدخول
فعن ابي حنيفة رحمه روايتان في رواية قال يثبت النسب ويجب المهر والعدة وفي رواية قال لا يثبت النسب ولا
يجب المهر والعدة وهو قول ابي يوسف وان لم يخل بها لا يلزمه الولد وفي فوائد صاحب المحيط اذا جامع
منكوحته نكاحا فاسدا في الدبر لا يجب المهر والحد والعدة وقيل يجب ايضا واذا وقعت الحرمة بين
الزوجين بسبب المصاهرة فانه لا يرتفع النكاح اصلا بل يبقى بينهما بعد الحرمة على صفة الفساد حتى لا
يحل لها ان تتزوج بزوج اخر الا بعد المتاركة وان مضى عليها سنون ولو وطئها زوجها لا يكون زانيا لانه
مختلف فيه وقيل ايضا نكاح المحارم باطل ام فاسد اختلف المشايخ فيه قيل باطل وانما يسقط
الحد لشبهة الاشتباه وقيل فاسد وانما يسقط الحد لشبهة العقد وفي الصغرى الدخول في
النكاح بغير شهود موجب للحد لان هذا نكاح اختلف فيه العلماء وكل نكاح هذا وصفه فالدخول فيه
موجب للعدة وذكر فيها ايضا عدة الوفاة لا تجب في النكاح الفاسد وذكر القدوري في شرحه المراة
اذا اختلعت في النكاح الفاسد لا يسقط المهر وقد مر في مسائل الخلع وفي كتاب الدعوى امة تزوجت
بغير اذن مولاها ودخل بها الزوج فولدت لستة اشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن
الزوج قال شمس الائمة الحلواني رحمه هذه المسئلة يدل على ان الفراش في النكاح الفاسد ينعقد بنفس العقد
خلافا لما يقوله البعض انه ينعقد بالدخول وذكر في شرح كتاب العلل انه لا ينعقد الا بالدخول واول صح

المسئلة

البيع الفاسد

المسئلة بان الدخول اتصل بالنكاح كذا كتبه املاء في الكامل ذكر في باب احكام بيوع الفاسد من بيوع
شرح الطحاوي الاصل في العقد الفاسد ان كل ما يملك بالبيع الجائز يملك بالبيع الفاسد حتى لو اشترى
عبدا بخمر او خنزير وتقابضا وهما مسلمان ملك المشتري العبد اذا قبض باذن البائع ولا يملك البائع الخمر
والخنزير وكذلك لو اشترى عبدا مدبرا او مكاتبا او ام ولد وتقابضا ملك مشتري العبد العبد اذا قبض
باذن البائع ومشتري المكاتب والمدبر وام الولد لا يملك وان قبض باذن البائع وكذلك لو اشترى عبدا
بمال الغير باذن صاحبه وتقابضا ملك مشتري العبد العبد ولا يملك مشتري الاخر وان قبض حتى يجيز
المالك البيع فيه وذكر القدوري في مختصره واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع وفي
العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته وفي شرح الطحاوي ولا بد من القبض على
ضربين صريح ودلالة اما الصريح بان يامره بقبضه فيقبضه بحضرة البائع او بغير حضرته واما الدليل فهو ان
يقبضه عقيب العقد بحضرة البائع ولم ينهه عن القبض ملكه ايضا فصار كانه قبضه باذنه استحسانا
بمنزلة الهبة اذا قبضه الموهوب له بحضرة الواهب ولم ينهه عن ذلك ولو قبضه بغير حضرته لم يملكه اذا لم
يوجد من البائع صريح الاذن بالقبض ذكر في الفتاوى ان المشتري شراء فاسدا يصير قابضا بالتخلية كما
في البيع الصحيح ثم اختلف المتاخرون من اصحابنا في تفسير قول علمائنا رحمهم الله ان تصرف المشتري في
شراء فاسد جائز فقال بعضهم المشتري لا يملك العين بل يملك التصرف وهو قول اهل العراق
واستدلوا على ذلك بمسائل منها اذا اشترى ماكولا شراء فاسدا لا يحل له اكله وكذلك لو
اشترى جارية لا يحل له وطؤها وكذلك لو اشترى دارا شراء فاسدا لا شفعة فيها للشفيع وانما جاز
بيعه لان البائع سلطه على ذلك وعلى قول مشايخ بلخ المشتري يملك العين وهو الاصح فانه نص محمد رحمه
في كتاب الهبة انه اذا ادعى عليه هذا فهو خصم فيه لانه يملك الرقبة ويدل عليه ما ذكر في الاصول وهي ان
المشتري اذا اعتق ثبت الولاء منه دون البائع ولو لم يكن مالكا للرقبة لما ثبت الولاء منه ولو باعه المشتري
فالثمن له وعليه القيمة للبائع ولو كان تصرفه بتسليط البائع لكان يرجع عليه الضمان والثمن يكون
للبائع كالوكيل وكذلك لو اشترى دارا شراء فاسدا فبيعت بجنبها دار كان للمشتري شراء
فاسدا ان ياخذ تلك الدار بالشفعة لنفسه دون البائع ولو كان عبدا فاعتقه البائع لا ينفذ عتقه
فيه ولو اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها ثم ردها على البائع وجب على البائع الاستبراء ولو باع لا
او اوصى عبد المسلم بعبد فاسدا وقبضه المشتري واعتقه جاز عتقه ولو كان عتق المشتري على وجه
التسليط لما جاز وانما لم يحل وطء الجارية لان الحل والحرمة ليسا من الملك في شيء الا ترى انه لا يحل له
لزوج ما لم تنقض ومع ذلك يملكه الا ترى لو اشترى جارية وهي اخته من الرضاعة او فيهما حرمة المصاهرة فانه
يملكها ولا يحل له وطؤها وانما لا يجب الشفعة للشفيع لان حق البائع لم ينقطع عنها والشفعة انما تجب

بانقطاع حق البائع الا انه ان رأى البيع دل على تحبيله لفسخه وان كان المشتري جاحدا وذكر شمس الائمة
الحلواني في هذا الباب الخامس من ادب القاضي انه يكره الوطء ولا يحرم لبعض هذه المسائل في الصغرى وبعضها
في بيوع شرح الطحاوي وفي فوائد صاحب المحيط الوطء في البيع الفاسد قيل يكره ولا يحرم وقيل
يحرم وذكر الفقيه ابو الليث اذا وطئ المشتراة في البيع شراء فاسدا فحبلت منه صارت ام ولد وعليه
قيمتها دون عقرها وفي رواية كتاب البيوع والشرب يغرم قيمتها وعقرها وقال بعض المشايخ كل تصرف
يجري فيه الاباحة فللمشتري ان يتصرف وكل تصرف لا يجري فيه الاباحة لا يجوز له ان يتصرف وفي مسائل
ابي نصر محمد بن سلام يحل للمشتري التصرف في المبيع الفاسد ولا يحل له المباشرة كما انه يحل له بيع
العصير الذي تخمر فيه فاره ولا يحل المباشرة كالاكل ونحوه ثم المبيع بيعا فاسدا مضمون في يد المشتري
بقيمته يوم القبض ان كان من ذوات القيم والمثل ان كان من ذوات الامثال لانه مضمون بالقبض كالمغصوب
كذا ذكر في شرح الطحاوي وفي المنسوب للسيد الامام ناصر الدين وفي عامة الفتاوى وفي فتاوى
قاضي خان بعد لمشتري شراء فاسدا وقبضه ثم اعتقه او قتله وقيمته يوم الاعتاق والقتل اكثر
من قيمته يوم القبض كان عليه قيمته يوم القبض بخلاف الغصب وفي فتاوى ايضا اشترى دارا شراء فاسدا
وقبضها فجعلت عنده خرابا فاحشا ثم خاصمه البائع الى القاضي يقضي عليه بقيمة الدار يوم
القبض كان للمشتري ان يأخذها بتلك القيمة وفيها ايضا في البيع الفاسد للبائع ان يسترد المبيع ما لم
يحدث ما يبطل حق الفسخ ولا يبطل حق الفسخ بالاجارة ولا بموت المشتري لان الملك الفاسد ينتقل
الى وارث المشتري ويقوم الوارث مقامه اما بموت احد العاقدين وفي فوائد [illegible] بعد موت المشتري في البيع
الفاسد اذا مات يبقى للبائع ولاية الاسترداد من ورثة المشتري وكذلك لو مات البائع يثبت لورثته
ولاية الاسترداد منه وفي الذخيرة المشتري شراء فاسدا اذا تصرف في المشترى تصرفا يبطل
به حق البائع في الاسترداد سواء كان تصرفا يحتمل الفسخ والنقض بعد ثبوته كالبيع والهبة والرهن
واشباهه او لا يحتمل كالاعتاق واشباهه الا الاجارة والنكاح فانهما لا يبطلان حق البائع في الاسترداد
وفي باب شركة المعاملة من آخر مزارعة المبسوط اذا اشترى ارضا شراء فاسدا وقبضها واجرها من غيره
كان للبائع حق الاسترداد وينقض الاجارة ولو زرع الاجير لم يكن للبائع اخذها حتى يدرك الزرع لان
الاجارة انما تنقض بالعذر اذا لم يتعلق به حق الغير اما اذا تعلق به حق الغير فلا يكون سبيل من نقضها
ذكر في العيون اذا اشترى دارا شراء فاسدا او صحيحا فآجرها ثم وجد بها عيبا له ان يفسخ الاجارة ويرد
بالعيب او بسبب الفساد ولو رهن ثم وجد بها عيبا ليس له ان يفسخ لان الرهن مما لا يفسخ بالاعذار
وفي فتاوى قاضي خان بعد ولو ادعى المشتري شراء فاسدا انه باعه من فلان الغائب واقام البينة على
ذلك لا تقبل وللبائع ان يسترده وان صدقه البائع في ذلك بطل حق الفسخ ويقضى بالقيمة للبائع و

هذا في الجامع في باب البيع الذي يفسد المشتري شراء فاسدا اذا اوصى بالعبد ثم مات بطل حق الفسخ
ولا يثبت حق الوارث [illegible] ان المشتري شراء فاسدا اذا مات يسترد البائع من ورثته ولو مات البائع
كان لورثته ان يستردوا من المشتري ولو كان المشترى دارا فبنى المشتري فيها بناء بطل حق الفسخ عند
ابي حنيفة وابي يوسف آخرا وعند محمد رحمهم الله لا يبطل ثم في كل موضع تعذر على البائع فسخ البيع واسترداد
المبيع بيعا فاسدا ثم زال المانع بان فك الرهن او رجع في الهبة او عجز المكاتب عن اداء بدل الكتابة او رد المبيع على
المشتري بالعيب بعد القبض بقضاء كان للبائع حق الاسترداد اذا لم يكن القاضي قضى على المشتري بالقيمة
لان المانع زال بسبب هو فسخ من كل وجه في حقهما وفي حق الكل فصار كأن لم يوجد العقود ولم يوجد حتى
لو زال المانع بسبب هو عقد جديد في حق الكل بان كان الرد بالعيب بعد القبض بالتراضي لا يكون للبائع
حق الاسترداد ويجعل في حق الثالث كأنه اشتراه ثانيا وهذا كله اذا لم يقض عليه بالقيمة اما اذا قضى
عليه بالقيمة لا يكون للبائع حق الاسترداد في الوجوه كلها ولو وقف المشتري شراء فاسدا او جعله مسجدا لا
يبطل حق الفسخ ما لم يبن واذا بني بطل في قول ابي حنيفة وعن [illegible] رحمه الله انه ذكر في الكامل
من شرح الطحاوي الزوائد في البيع الفاسد لا يمنع حق الفسخ الا اذا كان متصلا غير متولد كالصبغ والخياطة
ولت السويق بالسمن او بالعسل واما البناء والاشجار فيمنع لابي حنيفة رحمه الله ويجري فيه الشفعة و
للبائع ان يسترد ويقلع الاشجار وذكر في شرح الطحاوي الكبير اذا كانت الزيادة متصلة متولدة من الاصل
كالكبر والسمن والجمال فانها لا تمنع الرد والفسخ كالغصب وان كانت متصلة غير متولدة كالصبغ او كان
ثوبا فقطعه وخاطه او قطنا فغزله او غزلا فنسجه او لحما فجففه او حنطة فطحنها انقطع حق البائع
ويقرر عليه القيمة وهي قيمته يوم القبض ان كان من ذوات القيم والمثل ان كان من ذوات الامثال
وان كانت منفصلة متولدة من الاصل كالولد والثمر والارش والعقر لا تمنع الفسخ ولو هلكت هذه
الزوائد في يد المشتري لا ضمان عليه كزوائد الغصب ولو استهلك المشتري هذه الزوائد يضمن بالاستهلاك
ولو هلك المبيع والزوائد قائمة فللبائع ان يسترد الزوائد وقيمة المبيع يوم القبض وان كانت منفصلة
غير متولدة كالهبة والصدقة والكسب فللبائع ان يسترد المبيع مع هذه الزوائد ولا تطيب له وان هلك
في يد المشتري فلا ضمان عليه وكذا اذا استهلكها عند ابي حنيفة وعندهما يضمن بالاستهلاك وعلى هذا
الخلاف زوائد الغصب اذا كانت منفصلة غير متولدة اذا استهلكها المشتري ولو هلك المبيع و
هذه الزوائد قائمة تقرر على المشتري ضمان المبيع والزوائد للمشتري بخلاف المتولدة كما في الغصب
هذا حكم الزيادة فاما حكم النقصان فان انتقص المبيع في يد المشتري بآفة سماوية كان للبائع ان يأخذ
المبيع مع ارش النقصان وكذلك اذا كان النقصان بفعل المشتري او بفعل المبيع فان كان بفعل
البائع صار مستردا حتى لو هلك عند المشتري ولم يوجد منه حبس عن البائع يهلك على البائع وان كان

لانقطاع حق البائع في لو ازاله للمشتري [illegible] يجري فيه الشفعة الا وعندهما لا يجري الشفعة صح

والغلة [illegible]

بفعل الاجنبي فالبائع بالخيار ان شاء اخذ من المشتري والمشتري يرجع على الجاني وان شاء اتبع الجاني وهو لا يرجع
على المشتري كالغصب من الجملة في بيوع شرح الطحاوي وفي الهداية وليس للبائع في البيع الفاسد ان
ياخذ المبيع حتى يرد الثمن لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن وان مات البائع فالمشتري احق به حتى
يستوفي الثمن لانه يقدم عليه في حياته وعلى ورثته وغرمائه بعد وفاته كالراهن ثم ان كان دراهم الثمن
قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح بمنزلة الغصب وان كانت مستهلكة ياخذ
مثلها وفي فتاوى قاضي خان بعده رجل اشترى من مديونه شيئا شراء فاسدا ثم تناقضا البيع الفاسد لا يكون
للمشتري ان يحبس المبيع لاستيفاء ما كان له عليه وكذا لو آجر المديون من رب الدين اجارة فاسدة ولو كان
البيع جائزا او الاجارة جائزة ثم انفسخ البيع بينهما بوجه كان للمشتري ان يحبس المبيع حتى يستوفي الدين
الذي كان له على البائع وتمام هذا ينظر في باب البيع الفاسد والعتق فيه من بيوع الجامع وخيار الرؤية والعيب
هل يثبتان في البيع الفاسد ذكرناه في مسائل الخيار لانهما يثبتان فيه وفي فتاوى ظهير الدين اذا اشترى عبدا
شراء فاسدا ثم امر البائع بالعتق قبل القبض فاعتقه جاز ولو اعتقه المشتري بنفسه لم يجز فقد ملك المامور
بالامر ما لا يملكه الآمر بنفسه وانما كان كذلك لانه لما امر البائع بالعتق فقد طلب منه ان يسلطه على
القبض واذا اعتق البائع بامره صار المشتري قابضا مقتضيا سابقا عليه لان البائع سلطه مقتضيا سابقا
عليه وهكذا ذكر في بيوع المنتقى في فوائد صاحب المحيط وقال فيها ايضا وعلى هذا اذا اشترى حنطة شراء
فاسدا فلم يقبضه المشتري حتى امر المشتري البائع بالطحن فطحن يصير المشتري قابضا وذكر قاضي خان بعده هذه
المسائل على خلاف هذا فقال اذا اشترى عبدا بيعا فاسدا فقال للبائع قبل القبض اعتقه عني فاعتقه
البائع عنه كان العتق عن البائع دون المشتري وكذلك لو اشترى حنطة شراء فاسدا فامر البائع بطحنها
فطحنها كان الدقيق للبائع وكذلك لو كان شاة فامر البائع بذبحها فذبحها فكان في المسئلة روايتان او وقع
غلط من الكاتب في بعض المواضع وفي فتاوى قاضي خان بعده ايضا ولو اشترى امة شراء فاسدا فلم يقبضها
حتى اعتقها المشتري فاجاز البائع اعتاقه عتقت على البائع ولا شيء على المشتري لانها قبل
القبض مملوكة للبائع فيتوقف اعتاقه على اجازة البائع ولو اشترى قفيز حنطة شراء فاسدا وامر البائع
قبل القبض ان يخلطها بطعام المشتري ففعل ذلك كان ذلك قبضا من المشتري وعليه مثلها وفي العدة
باع عبدا بيعا فاسدا وتقابضا ثم ابرأ البائع عن القيمة ثم مات الغلام يلزمه القيمة ولو قال ابرأتك عن
الغلام ثم هلك الغلام عند المشتري برئ من القيمة لان القيمة انما تجب بعد ما هلك المبيع فاذا ابرأه قبل
هلاك المبيع لا يصح واذا ابرأ عن الغلام بعد ما اخرجه من ان يكون مضمونا فلا يضمن بعد الهلاك وعلى هذا لو
ابرأ المغصوب منه الغاصب عن القيمة حال قيام المغصوب ولو ابرأ عن المغصوب صح وهكذا ذكر في فتاوى
قاضي خان بعده وذكر في شرح الطحاوي في البيع بيعا فاسدا اذا كان قائما في يد المشتري فانه يرد على البائع اذا

وند

ويفسخ البيع الا ان الفساد اذا كان قويا لدخله في صلبه وهو البدل والمبدل فلكل واحد منهما ان
يفسخه بحضرة صاحبه عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله بحضرته وبغير حضرته وان كان الفساد بشرط منفعة لاحد المتعاقدين
فلكل واحد منهما ان يفسخه قبل القبض فاما بعده فللذي له الشرط ان يفسخه بحضرة صاحبه وليس للآخر فسخه
وذكر قاضي خان بعده في فتاواه في البيع الفاسد قبل القبض لكل واحد منهما ان ينفرد بالفسخ بحضرة صاحبه
وبعد القبض ان كان الفساد في صلب العقد ولا يستقل جائزا كالبيع بالخمر والخنزير ونحوهما فكذلك وان
كان الفساد بشرط فاسد او اجل فاسد فكذلك عندهما وقال محمد رحمه الله ان كان الفسخ ممن له منفعة
الشرط نحو الاجل الى الحصاد والخيار المطلق يصح فسخه بحضرة صاحبه وان لم يقبل الآخر وان كان
الفسخ ممن ليست له منفعة الشرط لا يصح الفسخ الا بقبول الآخر او بالقضاء وذكر في الهداية للبيع الفاسد
لكل واحد منهما ولاية النقض والفسخ قبل القبض وكذلك بعد القبض اذا كان الفساد في صلب
العقد بشرط زائد فلمن له الشرط ولاية الفسخ دون من عليه وفي مسائل النكاح من فوائد صاحب المحيط (وان كان الفساد في)
وفي البيع الفاسد ينفرد كل واحد منهما بالفسخ قبل القبض بالاجماع وهل يشترط علم صاحبه اختلف المشايخ
فيه وبعد القبض ينظر ان كان الفساد قويا داخلا في صلب العقد بان باع بخمر او خنزير ينفرد كل واحد منهما
بحضرة صاحبه اي بعلمه وان كان الفساد ليس بقوي كمن اشترى شيئا الى الحصاد والدياس فللمشتري ولاية
الفسخ وليس للبائع ذلك الا برضاه وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله قال وذكر في شرح الجامع
عن بعض المشايخ ان كان الشرط للمشتري فله ولاية الفسخ بحضرة صاحبه من غير رضاه وان كان الشرط للبائع
فله ولاية الفسخ بحضرة صاحبه من غير رضاه وذكر في بيوع فتاوى ان في البيع الفاسد لكل واحد منهما ولاية
الفسخ بحضرة الآخر اذا كان بعد القبض وذكر فيها ايضا في البيع الفاسد اذا لم يرد المشتري ولم يسترد
البائع وعلم القاضي بذلك فله ان يفسخ البيع قال وذكر في بيوع شرح الطحاوي في المشتري شراء فاسدا
اذا رد المبيع على بائعه بالفسخ البيع على اي وجه رد عليه ببيع او هبة او صدقة او عارية او وديعة لا
يشترط علمه بعلى اي وجه رده يقع على الوجه المستحق دليله العواري والودائع وكذلك لو باعه من (ابرائه عن العين باشرا)
وكيل البائع بالشراء وسلم اليه برئ من ضمانه وفي فوائد صاحب المحيط في البيع الفاسد اذا رده المشتري على
البائع بهبة او صدقة او بيع او وجه من الوجوه كالرهن والوديعة والعارية ووقع في يد البائع فهو متاركة
للبيع الاول ويبرئ المشتري من ضمانه قال وكذا في البيع الموقوف بان غصب دابة وباعها من انسان ثم ان الجا (المغصوب)
اشترى منه الدابة قبل ما باع منه يكون فسخا ومتاركة للبيع الاول والربح يكون للمشتري لا للغاصب ولا للمالك
العين قال وذكر هشام عن محمد رحمه الله في المشتري عبدا شراء فاسدا بالف درهم وقبضه ثم باعه من البائع بمائة دينار
لا يكون فسخا ما لم يقبض البائع العبد فاذا قبض يكون فسخا وفي فتاوى قاضي خان اشترى ثوبا شراء فاسدا
وقبضه وقطعه قميصا ولم يخطه حتى اودعه عند البائع فهلك ضمن المشتري نقصان القطع ولا يضمن قيمته

الثمر لانه لما اودع البائع بعد رده على البائع الا قدر نقصان القطع لان الرد حكم فساد العقد مستحق
واذا وصل الى البائع باي وجه وصل بيع او هبة من المشتري فتيسر وهذا يدل على ان المبيع بيعا فاسدا اذا استحق
في يد المشتري لا يبطل حق الرد لانه ذكر في جامع المسائل وقد اودعه بعد القطع لان الرد حكم الفساد مستحق
ولو كان النقصان في [illegible] الرد لا يكون مستحق الرد بعد النقصان وفي فتاوى ابي [illegible] فصل ما يخرجه من الضمان
في البيع الفاسد المشتري شراء فاسدا اذا جاء بالمبيع الى البائع فلم يقبله فاعاده المشتري الى منزله
فهلك لا يضمن وكذا الغاصب اذا رد المغصوب فلم يقبل المالك فاعاده الى منزله فهلك لا يضمن وان كان
المشتري وضعه بين يدي البائع والغاصب بين يدي المغصوب منه فلم يقبله ثم حمله الى منزله فهلك كان ضامنا في
البيع الفاسد والغصب قال بعضهم ان كان في البيع قبل عقد [illegible] مختلف فيه والمختار كذلك وان كان يحمله
فيه فجاء الى البائع به فلم يقبله البائع فاعاده الى منزله وهلك لا يبرأ عن الضمان والاصح انه يبرأ الوجه الا
اذا وضع بين يديه فلم يقبل فذهب به الى منزله فهلك فانه يكون ضامنا لانه صار غاصبا مبتدأ وروي
في بعض الكتب ذكر في الزيادات اذا اشتراه رجل من غيره في اليد بعده وسلم العبد اليه ثم خاصم المشتري
ذا اليد فاخذه منه بهبة او صدقة او شراء او وديعة او غصب او ما اشبه ذلك فليس له على العبد
سبيل لانه زعم ان القبض مستحق له بجهة الشراء والمستحق بجهة يقع عن جهة وان ادفعه المودع
بجهة اخرى تقع عن هذا القبض بجهة الشراء ولا يكون له على العبد سبيل او رد بعض الملك ليبين ان المشتري
اذا وصل الى المشتري بغير صورة بجهة الشراء وصل اليه من جهة البائع او من جهة غيره وما ذكر في الزيادات
يخالف ما ذكره في [illegible] وقد ذكر في [illegible] مواضع ان المستحق بجهة اذا وصل الى المستحق بجهة اخرى
انما يعتبر واصلا بجهة مستحقه اذا وصل اليه من جهة المستحق عليه اما اذا وصل اليه من جهة غيره فلا فانه قال المشتري
شراء فاسدا اذا وهبه المشتري من البائع او تصدق به عليه وسلمه اليه لا يضمن القيمة للبائع ولو كان
باعه او وهبه من غيره ثم ان ذلك الرجل وهبه من البائع او تصدق به عليه وسلمه اليه لا يسقط القيمة
عن المشتري لم يعتبر العين واصلا الى البائع بجهة المستحقة لما وصل اليه من جهة الغير وكذا ذكر في [illegible] اصل
الصداق اذا كان عينا ووهبته المرأة من الزوج ثم طلقها قبل ان يدخل بها لا يرجع عليها بشيء ولو كان
وهبت الصداق من رجل وسلمته اليه ثم ان ذلك الرجل وهبه من الزوج ثم طلقها من قبل الدخول كان للزوج
ان يرجع عليها بنصف قيمة العين لم يعتبر العين واصلا اليه بجهة المستحقة لما وصل اليه من جهة اخرى
كذا [illegible] وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود اذا باع بيعا صحيحا ثم ان البائع باعه
ثانيا من المشتري بيعا فاسدا لا ينفسخ البيع الاول لان البيع الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام ولو
كان الثاني صحيحا ينفسخ الاول [illegible] كذا قال الصدر الكبير برهان [illegible] ونص في هذه المسألة رواية
في [illegible] ان الآجر اذا باع المستأجر من المستأجر بيعا فاسدا هل ينفسخ الاجارة

قال

قال رحمه ان قلنا انه ينفسخ الا ترى ان البيع لو كان صحيحا ينفسخ الاجارة فكذا اذا كان فاسدا
ذكر القاضي الامام صدر الاسلام في باب البيع الفاسد من الاصل اذا باع شيئا الى الحصاد او الى الدياس
يفسد البيع ولو ان المشتري اسقط قبل مجيء وان الحصاد والدياس انقلب جائزا عندنا خلافا لزفر رحمه
وموضوع المسألة في [illegible] واجمعوا على انه لو باع عبدا بالف درهم ورطل من خمر ثم ابطل الخمر لا يعود
الى الجواز ذكر في باب بيوع الفاسد من العيون غصب عبدا قيمته الف درهم ثم ازدادت قيمته حتى بلغ الفين
ثم اشتراه الغاصب بيعا فاسدا فان وصل العبد الى الغاصب بعد الشراء فعليه الفان وان لم يصل اليه
حتى مات فعليه الف درهم لان الزيادة في الغصب بمنزلة الوديعة وذكر في بيوع الجامع في الفتاوى في المسائل
المنتقى المشتري عبدا بيعا فاسدا وقبضه ثم ان البائع باعه من غيره ثم قال البائع للمشتري الاول بعت
منك قبل ان اقبضه من الاول فنقض عقده وقال المشتري الثاني لا بل بعد ذلك فالقول قول المشتري
ولا يصدق البائع وقيل قبض المشتري الثاني نقض البيع الاول وذكر في الهداية الاجارة تفسدها
الشروط كما يفسد البيع لانه بمنزلته الا ترى انها تقال وتفسخ وذكر في تجريد البرهاني كل جهالة تؤثر في
البيع تؤثر في الاجارة وتفسد العقد به سواء كانت الجهالة في الاجر او في الملك او في العمل المستأجر
عليه والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى كذا ذكر في مختصر القدوري وذكر [illegible]
رحمه والقاضي ظهير الدين رحمه في فتاواهما متى فسدت الاجارة في جميع صور الاجارة الفاسدة ان كان
الفساد لجهالة المسمى من الاجر لعدم التسمية يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا لو استأجر دارا او حانوتا
سنة بمائة درهم على ان يرمها كان على المستأجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستأجر صار
المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا وان كان فساد الاجارة بحكم شرط فاسد او نحوه مع كون المسمى معلوما
يجب اجر المثل ولا يجاوز به المسمى وذكر في الصغرى لو استأجر دارا بعينه وسلم الدار ولم يرفع العين حتى
هلك في يده فعليه اجر المثل بالغا ما بلغ وفي سائر الاجارات الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى بل ينقص
عنه وفي باب ما يستهلك المزارع والعامل من مزارعة المبسوط اذا استأجر ارضا بكر من طعام بعينه وقبض الارض
وزرعها قبل ان يدفع الكر الى الآجر ثم استهلك الكر الذي في يده او هلك فعلى المستأجر اجر مثل الارض
لان الاجارة تعلقت بعين تلك الحنطة فاذا هلكت قبل القبض انتقض العقد كما في البيع وانما يجب اجر المثل
هنا لان الاجارة اذا انتقضت وجب على المستأجر رد راس مال الاجر وهو منفعة الارض فلما عجز عن رد
المنفعة يجب عليه قيمتها وفي التجريد البرهاني في الاصل في الاجارة الفاسدة لا يجب الاجر بمجرد التمكن من استيفاء
المنفعة وانما يجب بحقيقة الاستيفاء بشرط ان يوجد التسليم الى المستأجر من جهة الآجر وفي الاجارة الصحيحة
يجب الاجر بمجرد التمكن من الاستيفاء لكن يشترط ان يوجد التمكن في المكان الذي اضيف اليه العقد حتى
لو استأجر دابة يوما ليركبها في المصر فحبسها في منزله ولم يركبها حتى مضى اليوم وجب الاجر لتمكنه من الاستيفاء

في المدة في المكان الذي أضيف إليه العقد وهو المصر أما إذا تمكن من الاستيفاء في غير المكان الذي أضيف
إليه العقد في المدة أو تمكن من استعماله في المكان الذي أضيف إليه العقد ولكن في غير المدة لا يجب الأجر حتى لو
استأجر دابة يوما ليركبها خارج المصر فحبسها في بيته حتى مضى اليوم لا يجب الأجر وإن تمكن من الاستيفاء لكن في غير
المكان الذي أضيف إليه العقد خارج المصر والدابة في بيته فإن ذهب بالدابة إلى ذلك المكان خارج المصر
في اليوم ولم يركبها حتى مضى اليوم وجب الأجر لتمكنه من الاستيفاء في المكان الذي أضيف إليه العقد
في المدة وإن ذهب بها إلى ذلك المكان خارج المصر بعد مضي اليوم ولم يركبها لا يجب الأجر وإن تمكن من
الاستيفاء في المكان الذي أضيف إليه العقد ولكن في غير المدة المقرض إذا سكن دار المستقرض أو استعمل
حماره يجب أجر المثل لأنه إنما أسكنه في داره عوضا عن منفعة القرض لا محالة فيجب الأجر ولو بعث المقرض
الحمار في الصحراء إلى السرح فهلك يضمن لأنه في يده بإجارة فاسدة فكان أمانة فإذا بعثه إلى السرح
يصير مخالفا فأما ما ذكر في [illegible] خان في فتاواه إذا كان بدل الإجارة المعهود شيئا لا قيمة له لا يجب
الأجر وفي كتاب الديون في أحكام القرض [illegible] الله عز وجل المستأجر إجارة فاسدة لا يملك أن يبعث
الدابة إلى السرح فلو بعثه فهلك يضمن وقد مر ذكره في مشاركة العامل من [illegible] المستأجر إجارة فاسدة
لا يملك أن يدفع إلى غيره مزارعة سواء كان البذر من جهته أو من جهة العامل وذكر في الصغرى وفي فتاوى
[illegible] خان استأجر [illegible] إجارة فاسدة وقبضه ثم آجر من غيره إجارة صحيحة قيل ليس له ذلك [illegible]
[illegible] ما ذكر في [illegible] رجل دفع [illegible] إلى رجل ليسكنها ويرمها ولا أجر له فيها فآجرها هذا الرجل من غيره إجارة صحيحة
فانهدم [illegible] ضمن نقصان ما انهدم ويكون الساكن بمنزلة الغاصب وقيل المستأجر إجارة
فاسدة لا يملك الإجارة الصحيحة ولكن لو آجر [illegible] الأجر المسمى كالغاصب إذا آجر من غيره وقيل
بل يملك أن يؤجر من غيره إجارة صحيحة بعد القبض كالمبيع بيعا فاسدا يملك المشتري أن يبيعه جائزا وهو
الصحيح إلا أن الآجر الأول يملك نقض الإجارة الثانية والبائع بيعا فاسدا لا يملك نقض بيع المشتري
لأن الإجارة تفسخ بالعذر ولا كذلك البيع وإنما لا يملك الإجارة في مسألة [illegible] لأن ثمة يملك [illegible] على وجه
المشورة لا على وجه الشرط وكانت عارية والمستعير لا يملك الإجارة ولو استأجر دارا إجارة فاسدة وعجل
الأجرة ولم يقبض الدار حتى مات الآجر أو انفسخت الإجارة فأراد المستأجر أن يحبس الدار ومنعها
لاستيفاء الأجر المعجل لا يكون له ذلك لأنه لا يملك ذلك في الإجارة الجائزة ففي الفاسدة أولى وفي الإجارة
الصحيحة أو الفاسدة إذا كان المستأجر مقبوضا للمستأجر حق الحبس لاستيفاء الأجر المعجل وهو أحق
بثمنه إذا مات الآجر [illegible] ولو باع الآجر [illegible] بعد ما قبض المستأجر
[illegible] رواية لكن يجب أن يقال ينفذ البيع بين الآجر والمشتري لكن لا ينزع من يد
المستأجر وإن رضي بالبيع [illegible] وإنما [illegible] حال قيام الإجارة الصحيحة

لأن المكان الذي أضيف إليه العقد

المقرض سكن دار المستقرض

207

لفسخ الإجارة لا للانتزاع من يده وقال ظهير الدين [illegible] روايات [illegible] ذكر ههنا أنه لا ينتزع من يده
الأول وإن أجاز [illegible] ذكر في الصغرى في مسألة بيع المستأجر [illegible] الآجر أرضا كان
فاسدة وزرع فيها ثم باع الآجر الأرض بغير رضى المستأجر [illegible] الإجارة هل يجوز كانت في الفتاوى
قال الإسبيجابي [illegible] كان [illegible] الذي يقول ينبغي أن يجوز لأن لكل واحد منهما حق الفسخ في الإجارة الفاسدة
[illegible] الآجر ولو عجل الأجر لا ينتزع من يده إلى أن يصل إليه ماله ولو لم يعجل ينتزع من يده وفي فوائد صاحب
المحيط في الإجارة الفاسدة يستبد كل واحد منهما بالفسخ كما في البيع وفي الجامع الصغير في الإجارة الطويلة
إذا فسخ أحدهما في مدة الخيار بغير محضر من الآخر لا يصح الفسخ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ما لم يعلم صاحبه في
مدة الخيار وذكر في العدة أن الفتوى في الإجارة الطويلة على قول أبي يوسف في الفسخ وذكر [illegible] قول
صاحب المحيط الآجر إذا فسخ الإجارة في [illegible] المستثنى بغير محضر من صاحبه ذكر الحاكم [illegible] شروطه أنه جاز
بالإجماع وفي فوائد [illegible] إذا فسخ الآجر بغير محضر من صاحبه لا يجوز لأنه يؤدي إلى إبطال حق
المستأجر وإن فسخ المستأجر بغيبة الآجر جاز لأنه يؤدي إلى إبطال حق نفسه [illegible] يوكل الآجر المستأجر
بالفسخ حتى يصح بغير محضر منه والصحيح أن الآجر يوكل غيره بالفسخ حتى لو فسخ الوكيل بحضرة المستأجر
جاز ولو شرطا في عقد الإجارة أن لا يفسخ كل واحد منهما إلا بحضرة صاحبه [illegible] صاحب المحيط في فوائد على
قول الحاكم لا يفسد العقد لأنه شرط لا يقتضيه العقد وعلى قول بعض المشايخ يفسد لأنه شرط لا يقتضيه
العقد [illegible] في إجارات [illegible] آجر داره كل شهر بكذا ينعقد العقد عند رأس كل شهر ويكون
لكل واحد منهما خيار الفسخ عند تمام رأس الشهر فإذا فسخ أحدهما بغير حضرة صاحبه لا يجوز عند أبي حنيفة
وعند أبي يوسف رحمه الله يصح أنه لا يجوز أيضا وفي [illegible] إذا آجر داره كل شهر بكذا فخرج المستأجر وخلف
امرأته فيها فأراد الآجر فسخ الإجارة وإخراجها لم يكن له ذلك بغير محضر من الخصم والحيلة أن يؤجر
الدار من غيره في بعض الشهر فإذا مضى الشهر انفسخت الإجارة الأولى ودخل الثانية وله أن يخرج المرأة
[illegible] ثم باع شيئا على أنه بالخيار ثم أراد أن يفسخ بغير محضر من المشتري لا يجوز ولو باع
[illegible] غيره جاز [illegible] وذكر في الجامع الصغير والمراد من الحضرة العلم لا [illegible] الحضرة حتى لو علم صاحبه
بالفسخ في أيام الثلاثة صح الفسخ رضي أو أبى حضر أو لم يحضر وإن لم يعلم حتى مضت الأيام الثلاثة لا ينتقض
البيع لأن العقد تم بمضي ثلاثة أيام والفسخ لم يعمل لأن صاحبه لم يعلم وكذا خيار الرؤية إذا فسخ المشتري
بغير محضر من صاحبه أو بغير علم صاحبه لا يجوز وكذلك الفسخ في الإجارة الطويلة وفي الفتوى آجر
دارا كل شهر بكذا حتى فسدت الإجارة فيما وراء هذا الشهر ولو باع الآجر من غيره بيعا جائزا قبل أوان الفسخ
فإذا جاء رأس الشهر هل ينفسخ الإجارة بذلك أجبت أنه ينفسخ كما لو آجر من غيره في أثناء المدة ثم جاء وقت الفسخ
والله أعلم وفي إجارات [illegible] قاضي خان الآجر إجارة طويلة إذا باع المستأجر ثم جاء أوان الفسخ [illegible]

الخيار بهل يفسد بعد فيه روايتان والاصح انه يفسد كما لو آجر الحانوت مشاهرة ثم باعه قبل مجيء الوقت في الهداية
اذا استاجر دارا كل شهر بدرهم صح العقد في شهر واحد فاسد في بقية الشهور واذا تم الشهر كان لكل واحد منهما
ان ينقض الاجارة ثم في ظاهر الرواية يثبت الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى ويومها وذكر قاضي ظهير عن نوادر ابن رستم
وقت الفسخ اختلاف المشايخ والفتوى على انه يفسخ في الليلة التي يهل فيها الهلال ويومها الذي يليها وهو […]
المذكور في الهداية وذكر في الجامع قال بعضهم له الفسخ في الثلاثة الايام من اول الشهر الثاني وقال بعضهم لا بل
في يوم وليلة من اول الشهر واختار المصنف هذا القول وذكر قاضي ظهير في فتاواه قال بعضهم اذا آجر دارا
كل شهر فله ان يفسخ في الثلاثة الايام من الشهر القابل اعتبارا بايام الخيار وهو ليس بشيء بل […]
كتبت من فوائد عين الائمة محمود اذا آجر دارا كل شهر بكذا فانما يثبت خيار الفسخ عند تمام الشهر اذا لم يكن اجرة
الشهر الثاني معجلة حتى لو كانت معجلة بان عجل اجرة ثلاثة اشهر لا يكون لاحدهما ولاية الفسخ بقدر ما عجل
ويكون الاستعجال منه والقبول من صاحبه دلالة العقد في الشهر الثاني والثالث الى تمام مدة التعجيل قال […]
في شروط الحاكم […] في فتاوى قاضي ظهير اذا سقط الحائط من الدار المستاجرة ان كان بيت السكنى
فللمستاجر الفسخ والانفساخ اذا فسخ انما يفسخ بحضرة الآجر دون غيبته وفي فوائد صاحب المحيط اذا تبين
ان الاجارة وقعت فاسدة فهل يغرم الآجر بعد ما قبض الحال قال لا يغرم حتى يفسخ وفي الاجارة الطويلة
اذا ضمن رجل مال الاجارة بامر الآجر ثم تبين ان الاجارة وقعت فاسدة افتى صاحب المحيط انه لا يصح هذا الضمان
لانه التزم المال الذي يجب بعد الفسخ وههنا لا يجب على الآجر المال بسبب الاجارة بل يكون الواجب على
الآجر مضمونا لان المقبوض بالاجارة الفاسدة مضمون في يد الآجر بالقبض لا بالعقد والكفالة ما تناولت هذا المال
فلا يصح هذا الضمان وكذلك في البيع الفاسد بل يجب عليه القيمة عند الهلاك وقال القاضي فخر الدين يصح
هذا الضمان لان الاجارة وان وقعت فاسدة الا انه ضمن الكفيل مال الاجارة في عقد الاجارة فانصرف الى
هذا المال فيصح وان كانت الاجارة صحيحة صح الضمان اذا ضمن بعد انفساخ الاجارة لان قبل الانفساخ
المالك يملك الاجرة اجماعا حتى ان المستاجر اذا ابرأ الآجر عن مال الاجارة قبل الانفساخ لا يصح واذا كان
ملكه لا يصح الضمان وفي فوائد وذكر في المنتقى انه يصح هذا الضمان وان لم يتصل الى ما بعد الانفساخ فذكر ما
قبل هذا ان للمستاجر اجارة فاسدة حق حبس المستاجر لاستيفاء الاجرة المعجلة واذا مات الآجر فهو احق
بثمنه من سائر الغرماء وذكر في البيع الفاسد والعتق فيه من جوامع الجامع اذا استاجر عبدا ليخدمه شهرا بامة
ورطل من خمر وقبض العبد وعجل الاجرة ثم نقض الآجر العقد لعلم الفساد له ذلك وللمستاجر حق حبس
العبد لاسترداد الاجرة فلو مات العبد في يده مات امانة لانه بطل الفسخ فعاد الامر الى ما كان فالمستاجر
يد المستاجر امانة فكذا هذا ولو مات الآجر فالمستاجر احق بالعبد حتى يستوفي منه الاجر لان له يدا مستحقة
على المحل قال ولو كانت الاجارة فاسدة بدين كان للمستاجر على الآجر والمسألة بحالها ليس له حق الحبس
ولا

ولا يكون احق به من سائر الغرماء ولو كانت الاجارة صحيحة فتفاسخا العقد كان له حق الحبس في الحالين جميعا
فلو مات الآجر فهو احق به من سائر الغرماء وذكر في هذا الباب ايضا مسألة البيع الفاسد فقال ولو كان لرجل على رجل
الف درهم فاشترى منه بتلك الدراهم عبدا شراء فاسدا وقبضه بامر البائع ثم نقض البائع البيع ليس للمشتري ان يحبس العبد
حتى يستوفي ما على البائع من الدين لان الدين ما وجب بمقابلة هذا المبيع وحكما للفسخ بل كان واجبا بسبب آخر
ولا يكون له حق حبسه لاستيفاء الدين فلو مات البائع وعليه ديون كثيرة لا يكون المشتري احق به من سائر الغرماء لانه
لا اختصاص له به لان المبيع ان كان في يده وضمانه لكنها بسبب مستحق شرعا ولو كان البيع جائزا والمسألة بحالها
كان له حق حبس المبيع لاسترداد الثمن ولو مات البائع كان هو احق به من سائر الغرماء والفرق ان في البيع الصحيح
حصل الفسخ بعد قبض البائع الثمن فلا يكون ذلك […] وهو انه متى باع العبد بالف من الدين بيعا صحيحا
فقد وقع البيع بمثل ذلك الدين لا بعينه والبيع صحيح موجب الملك بنفس العقد فيملك البائع في ذمة المشتري
مثل ما للمشتري عليه فيلتقيان قصاصا فصار قابضا للثمن بحكم المقاصة اما البيع الفاسد فلا يملك البائع شيئا
في ذمة المشتري فلا يصير قابضا للثمن بحكم المقاصة وذكر في هذا الباب ايضا مسألة الرهن فقال
ولو ان رجلا لعبد رجل رهنا فاسدا بان رهن منه نصف داره شائعا او نصف عبده على ان يعطيه بهذا
الرهن الف درهم فقبض الرهن واعطاه الالف […] نقض الراهن الرهن بحكم الفساد فللمرتهن
ان يحبس الرهن حتى يستوفي الدين الذي معه لان الرهن انما استعار اليد على المرهون بمقابلة الدين الذي
اقرضه وكان له حق الحبس لاستيفائه كما في البيع وكما في الرهن الصحيح اذا تفاسخا الرهن فلو هلك الرهن
في يد المرتهن بعد الفسخ يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين لانه بهلاك الرهن بطل الفسخ فعاد الامر الى ما كان و
المرهون كان مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين فكذا هذا ولو مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن احق به من
سائر الغرماء حتى يستوفي دينه لان له على المحل يدا مستحقة على ما ذكرنا قال هذا اذا كان الرهن الفاسد بمقابلة
الدين فلو كان الرهن بدين كان على الراهن قبل ذلك والمسألة بحالها لا يكون للمرتهن حق حبس المرهون حتى يستوفي
الدين كما في الرهن الجائز بدين كان عليه قبله اذا تفاسخا الرهن لا يكون للمرتهن حق الحبس لاستيفاء الدين والجامع
بينهما انه ما استفاد تلك اليد بمقابلة هذا المال فلا يكون له حق الحبس لاستيفاء المال […] فان مات الراهن
وعليه ديون كثيرة كان هو اسوة للغرماء لانه ليست له على المحل يد مستحقة على ما مر قال ولو رهنه […] او
لم […] كان للراهن ان ياخذ ذلك الرهن في الوجهين جميعا لان رهنهما باطل بخلاف ما تقدم لانه فاسد غير
باطل وذكر في المحيط كل حكم يثبت في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد وهكذا ذكر في الجامع وفي البيع […]
وذكر الكرخي ان المقبوض بحكم الرهن الفاسد وهو رهن المشاع للراهن ان ينقضه كالبيع الفاسد ولو هلك في
يد المرتهن هلك امانة عند الكرخي وفي الجامع ما يدل على انه كالرهن الجائز […] عبدا
قيمته الفان بالف على ان المرتهن ضامن للفضل فانه رهن فاسد ذكره في آخر الفصل الثالث من المحيط والفاسد

من الرهن ما لم يكن منعقدا لكن يوصف بالفساد كالفاسد من البيوع وشرط انعقاد الرهن ان يكون المرهون مالا مضمونا
والمقابل به مالا مضمونا ففي كل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مضمونا الا انه فقد بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن
او جد شرط الانعقاد لكن بصفة الفساد لانعدام شرط الجواز وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا او لم يكن المقابل به مضمونا مطلب
لا ينعقد الرهن اصلا هكذا ذكر في المحيط وذكر في نصاب الجامع ولو كان الدين المقابل بالرهن مضمونا ظاهرا فالحكم
في هذا الرهن حكم الرهن الصحيح حتى يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين حتى لو اشترى خلا واعطى بالثمن رهنا
ثم تبين انها خمر او اشترى شاة مذبوحة واعطى بالثمن رهنا ثم تبين انها ميتة فانه يهلك مضمونا وكذلك لو
اشترى عبدا ورهن بالثمن ثم تبين انه حر او اشترى شاة مذبوحة لانسان واعطى بقيمتها رهنا ثم تبين انها
كانت ميتة وقد هلك الرهن فانه يغرم لرب الرهن قيمة الرهن وما رهن به ولو استأجر نائحة او مغنية واعطاها
بالاجر رهنا فهلك في يدها هلك امانة وفي نصاب الفقيه قاضي خان ولو اشترى من مسلم خلا واعطى بالثمن رهنا
فضاع الرهن في يده ثم ظهر انها كانت خمرا ضمن المرتهن الرهن ولو اشترى عبدا ورهن به رهنا فضاع ثم ظهر
انه كان حرا لا يضمن المرتهن شيئا لانه رهن باطل وبراول فاسد وفي فتاوى النهايتي رجل اذا رهن مسلم من مسلم شيئا
بخمر وهلك الرهن عند المرتهن لا يتعلق الضمان بهلاكه وهذا الرهن باطل فيكون امانة عنده وله ان يسترد من
المرتهن فان هلك لم يكن لكل واحد منهما على الاخر شيء وهكذا الحكم المرتهن مسلما والراهن كافرا فالرهن باطل اذا كان
وللراهن ان يسترد وليس للمرتهن شيء ولو كانا كافرين قال فهو صحيح فيما بينهما ويضمنه بمثل الخمر او بقيمتها
ان استهلكه او هلك فانه لو هلك وفيها ايضا والرهن بثمن الخمر من المسلم لمسلم او ذمي او بثمن الخنزير باطل
فيها ايضا لو اشترى شيئا بدراهم بعينها واعطى بها رهنا كان باطلا لانها لا تتعين وانما [illegible] والرهن
غير مضاف الى ما في الذمة ذكر قاضي ظهير الدين في فتاواه ذكر شيخ الاسلام [illegible] لا يصح الرهن بالاعيان
المضمونة كانت الاعيان او غير مضمونة وقال شمس الائمة السرخسي يصح الرهن بالاعيان على بيان انواعها احدها
الرهن بعين هي امانة كالوديعة وكل شيء هو امانة وانه باطل ولو هلك في يده قبل الحبس يهلك امانة ولو هلك بعد
الحبس يهلك مضمونا عليه والثاني الرهن بعين هي مضمونة بنفسها كالمغصوب وانه صحيح فان هلك الرهن
في يده قبل استرداد العين يصير مستوفيا للعين ويغرم للراهن قيمتها وما رهنت به وان استرد العين و
لو هلك العين قبل الايفاء ان يحبس الرهن بضمان العين واذا هلك الرهن قبل ان يستوفي الضمان صار
مستوفيا للضمان اذا كان في قيمته وفاء به والثالث الرهن بعين هي مضمونة بغيرها كالمبيع بيد البائع
وانه لا يجوز قال وذكر محمد في كتاب الصرف ان المشتري اذا اخذ من البائع رهنا بالمبيع جاز وله حبسه حتى
يقبض المبيع فان هلك في يده قبل قبض المبيع هلك بالاقل من قيمته ومن قيمة المبيع والاصح ايضا للمبيع بهلاكه
وله ان يقبض المبيع اذا ادى ثمنه وعليه الضمان الا ان هلاكه لا في يده ولو هلك المبيع قبل القبض
وعلى المشتري ان يرد الرهن ولو هلك في يده قبل الرد يعطيه ضمانه لا يطلب للبائع ولا يبطل ضمانه بهلاكه

المد

209

المبيع وبطلان البيع وذكر في رهن العيون ان الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها جائز كالمغصوب والمتزوج
عليها ونحو ذلك وذكر في موضع اخر انه اذا كفل بنفس رجل واعطاه رهنا بالكفالة وقبضه المرتهن يجوز وكذلك الرهن
بجراحة فيها قصاص او بدم عمد لان الرهن يحتمل مضمونا يمكن استيفاؤه من مالية الرهن وكذلك الرهن بالدرك
باطل بخلاف الكفالة وكذلك الرهن بالشفعة وبالعارية وبالوديعة وبالاجارات باطل وفي بعضها عدم الضمان وفي
بعضها فيه لكن لا يمكن استيفاؤه من مالية الرهن وفي نظم فتاوى قاضي خان رجل استعار شيئا او حمل و
منه فاخذ المعير من المستعير رهنا برد العارية جاز وان اخذ منه رهنا برد العارية بنفسه لا يجوز ولو
اخذ رهنا من المستعير بالعارية لا يجوز قال وكذا الرهن بدين القمار باطل المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون
مطلب هكذا ذكر في الفتاوى وفي مضاربة المحيط وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده انه لو انصرفا الهبة الفاسدة كثيرة
منها اذا وهب لاثنين شيئا يحتمل القسمة فاذا قبضاه ثبت الملك لهما قبل القسمة ويكون مضمونا عليهما
وكذا ذكر في فتاوى الصغرى قال ومنه يعني وذكر في الخلع والهبة الفاسدة مضمونة بالقبض اما لا يثبت الملك
للموهوب له بالقبض هو المختار الصدقة الفاسدة كالهبة الفاسدة وفي فتاوى قاضي ظهير الدين ولو وهب نصف
دار غير مقسومة ودفع الدار اليه فباع الموهوب له او وهب لا يجوز بيعه وهو بمنزلة من باع هبة لم يقبضها قال
وهذه المسألة تدل على ان هبة المشاع لا تفيد الملك عند اتصال القبض به وذكر شمس الائمة السرخسي في مضاربة
المبسوط ما يخالف هذا وذكر في فتاوى الناطفي رحمه الله ان هبة المشاع فيما يقسم لا تفيد الملك عند ابي حنيفة وفي
طريقة بعض المشايخ انه يجب الضمان في الهبة الفاسدة ونحو ذلك كذا ذكره صاحب المحيط في فوائده قال الفقيه
الموهوب هبة فاسدة اذا قبضها الموهوب له على من يكون في رواية على الواهب وفي اخرى على الموهوب
له بناء على ان الهبة الفاسدة هل تفيد الملك اذا اتصل القبض به فيه روايتان في رواية تفيد فيكون على الموهوب له وفي
رواية لا تفيد فيكون على الواهب وشرط كون الموهوب مقسوما ومفروزا وقت القبض لا وقت الهبة حتى لو وهب
نصف الدار شائعا ولم يسلم حتى وهب النصف الاخر وسلم الكل جاز كذا ذكر قاضي ظهير الدين وفي باب البيوع الفاسدة من
شرح شيخ الاسلام ابي بكر ان الشيوع في باب الهبة حالة القبض مانع صحة الهبة وحالة العقد لا يمنع والتخلية في الهبة
الصحيحة قبض وفي الفاسدة لا يكون قبضا وفي فتاوى قاضي ظهير الدين والشيوع الطارئ لا يفسد الهبة ويفسد
الرهن والشيوع الطارئ في الهبة ان يرجع في بعض الهبة شائعا اما لو استحق فانه يفسد الكل لانه شيوع
مقارن وهذه مسائل البيوع في فصل على حدة ان شاء الله تعالى وفي فوائد بعض المشايخ الهبة الفاسدة تفيد الملك
بالقبض وبه يفتى ثم اذا ثبت الملك هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيما اذا وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه
قال كان في ايضا قال القاضي ومن فيه فرق بين الهبة الصحيحة والفاسدة واثبتنا الرجوع وهذا الجواب مستقيم
لانه على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة [illegible] وعلى قول من يرى الملك لان المقبوض بحكم
الهبة الفاسدة مضمون على ما مر واذا كان مضمون القيمة بعد الهلاك يملك الرجوع ويملك استرداده في قيامه

قاضى ظهير الدين هبة الشاغل يجوز وهبة المشغول لا يجوز والاصل فى جنس هذه المسايل ان اشتغال
الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة لان القبض شرط واما اشتغال ملك الواهب بالموهوب فلا يمنع تمام الهبة
مسالة وهب جرابا فيه طعام لا يجوز ولو وهب طعاما فى جراب يجوز وعلى هذا ظاهر فى الروايات المنسوبة
الى القاضى ابى جعفر ولو وهب دابة مسرجة وسلمها كذلك لم يجز الهبة ومثله لو وهب اللجام او السرج
دون الدابة وسلمها كذلك جاز لان الدابة تصير مشغولة بالسرج واللجام والسرج واللجام لا يصير مشغولا
بالدابة وعلى هذا الرهن واشتغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع تمام الهبة ذكر صاحب المحيط فى الباب الاول
من هبة الهداية لا يمنع فانه قال لو اعار دارا من انسان ثم ان المستعير غصب متاعا ووضعه فى الدار ثم وهب
المعير الدار من المستعير صحت الهبة فى الدار وكذلك لو ان المعير هو الذى غصب المتاع ووضعه فى الدار ثم وهب
الدار من المستعير كانت الهبة تامة وان تبين ان الدار مشغولة بما ليس بموهوب حال لم يكن مشغولا بملك الواهب
فهو المانع من تمام الهبة وكذا لو وهب دارا بما فيها من المتاع او وهب جوالقا بما فيها من المتاع وسلمها الى الموهوب
له ثم استحق المتاع فالهبة تامة فى الجوالق والدار لان يد الواهب كانت ثابتة على الدار والمتاع جميعا حقيقة
فصح تسليمه اياهما الى الموهوب له ثم باستحقاق المتاع ان تبين ان المتاع لم يكن ملك الواهب تبين ان
الدار كانت مشغولة بملك الواهب وهو المانع من تمام الهبة وكل جواب عرفته فى هبة الدار والجوالق بما فيها
من المتاع فهو الجواب فى الرهن والصدقة لان القبض شرط تمامها كالهبة ذكر فى الهداية كل شركة فاسدة فالربح
فيها على قدر المال ويبطل شرط التفاضل لان الربح فيها تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان الريع تابع
للبذر فى المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقى الاستحقاق على قدر راس المال ذكر فى الكافى
والصغرى ان الشركة يبطلها بعض الشروط الفاسدة ولا يبطلها البعض حتى لو شرطا التفاضل فى الوضيعة لا يبطل
الشركة ويبطل ما شرطا بربح عشرة لاحدهما وان كان كلاهما شرطا فاسدا فالظاهر انها لا تبطل بالشر
الشروط وذكر فى حواشيه ولا يقال فى المضاربة والشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة لان فيه معنى الوكالة و
الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة فيجرى على الخلاف ان الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة كما ذكره فى
الصغرى وذكر فى كتاب الشركة اذا اتفقا فى المال وشرطا التفاوت فى الربح والوضيعة نصفان فالشركة فاسدة قال
مشايخنا رحمهم الله لم يرد محمد رحمه الله بقوله الشركة فاسدة فساد العقد انما اراد به فساد شرط الوضيعة وذكر
بعد هذه المسئلة فى الامالى وقال الشركة جائزة وعلى هذا اذا شرط الوضيعة على المضارب حتى بطل الشرط لا تفسد
المضاربة عندنا كذلك ذكره فى الصغرى وفى الشركة الفاسدة هل يجب اجر المثل للعامل ذكر فى شركة وفى المسائل
بهذا اللفظ دون تلك شركة بلا مال وكل ... بحيث لا يمكن التمييز وبعضهم كاسبها
[illegible]
[illegible]

مطلب الشركة الفاسدة

كل منهما شريك عنان جحد ما اشتراه بانه لم يحضره شريكه وطلب كم قال لانه اشتراه بالكل باسمه
الشركة فعل عمله فى شئ متوقف شريكه فلا يحتاج الاجر كما لو حمل الحنطة المشتركة على حمار الى بيت شريكه قيل له
[illegible] غلامى [illegible] عوض دار قال غلام [illegible] شريك [illegible]
مسالة عقد شركة [illegible] شركة [illegible]
المشاركة فى الصحيح لحصة شريكه اجاب نعم لانه لم يعمل شيئا فى محل مشترك لانه استعان بالدراهم والدنانير
وانها لا تتعين فى العقود فلم يوجد العمل فى عين مشترك لانه لا يتعين بالدراهم والدنانير نص عليه الجلال ذكره فى
الهداية ولا تجوز الشركة فى الاحتطاب والاصطياد والاحتشاش وكذا فى احراز جميع المباحات وما اصطاده كل
واحد منهما او احتطبه او احتشه فهو له دون صاحبه لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل فى اخذ
المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائبا عنه فان اخذا معا فهو
بينهما نصفان لاستوائهما فى سبب الاستحقاق وان اخذه احدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل وان عمل احدهما
واعانه الآخر فى عمله بان قلعه احدهما وجمعه الآخر او قلعه وجمعه وحمله الآخر فللمعين اجر مثله بالغا
ما بلغ عند محمد وعند ابى يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وقد عرفته حيث مر ينبغى ان يكون
كالشركة فى الاحتطاب والاصطياد ولو اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر راوية يستقى عليها والكسب بينهما
لم يصح الشركة والكسب كله للذى استقى وعليه اجر مثل الراوية ان كان صاحب البغل وان كان صاحب الراوية
فعليه اجر مثل البغل لان المستقى استوفى منافع ملك الغير وهو البغل او الراوية بعقد فاسد فيجب اجر
المثل ذكر فى شركة الجامع فى الفتاوى واذا اشتركا فى الاحتطاب والاحتشاش وخلطا ولا يعرف بكم بينهما
فان اختلفا فالقول قول كل واحد منهما الى تمام النصف ولا يصدق فى الاكثر الا ببينة وان اتفقا على شئ فالامر
على ما اتفقا وان اتفقا على ان يوجرا الحمار ويقبضا الغلة ويكون بينهما تكون شركة فاسدة والاجر لصاحب الحمار
وللعامل اجر المثل ولو اشتركا على ان يحمل على هذا الحمار من غير ان يوجر فالشركة فاسدة وما اصاب العامل
فكله له وعليه اجر الحمار ولو دفع اليه المستغلات على ان يقوم عليها ويغلها على ان يكون الغلة بينهما فالشركة
فاسدة والغلة لصاحبها وعليه اجر مثل العامل وفى فتاوى قاضى ظهير الدين بطلان الشركة فى الصيد وجواهر
المعادن وثمار الجبال كالجوز والفستق واخذ الجص والكحل والملح من المواضع المباح فالشركة فان فعلا
وخلطا وباعا قسم الثمن بينهما على قدر ما اصاب كل واحد ان كان من المكيل والموزون يعتبر الكيل والوزن وفى غير المكيل والموزون
يقسم الثمن على قيمة ما اصاب كل واحد منهما فان عمل احدهما واعانه الآخر فى جميع ما اخذ كان للمعين اجر
المثل على الخلاف الذى مر وان اشتركا فى الاصطياد ولهما كلب فارسلاه فما اصابه الكلب يكون بينهما
كما لو نصبا شبكة وان ارسلا كلبا لاحدهما فما اخذه الكلب لصاحبه لان الارسال من غير المالك لا يعتبر مع
ارسال المالك وان كان لكل واحد منهما كلب فارسل كل واحد منهما كلبه فاخذا صيدا واحدا فهو بينهما وان

شركة الاحتطاب

وانها لا تتعين فى العقود فلم يوجد العمل فى عين مشترك

شركة الصيد

فاسدة

أخذ أحدهما فهو لمن أخذ كلبه وإن أخذا جميعا كان بينهما نصفين ولو كان لأحدهما بغل وللآخر بعير
اشتركا على أن يؤاجرا ذلك فما رزق الله تعالى من الأجر يكون بينهما كانت الشركة فاسدة ويقسم الأجر بينهما على أجر
مثل البغل والبعير كما في بيع العين تقسم على قيمة العين ولو تقبلا أحمالا معلومة بأجر معلوم على أن يحملا
على البغل والبعير وحملا على البغل والبعير التي أضافا العقد إليهما كان الأجر بينهما نصفان لأن سبب وجوب
الأجر هنا التقبل وقد استويا في ذلك فإن آجر أحدهما بعيره وأعانه الآخر على الحمل كان الذي أعان
أجر مثله على النصف الذي […] بخلاف عنه ولو اشتركا ولأحدهما دابة وللآخر جوالق وإكاف على أن يؤاجرا
الدابة على أن الأجر بينهما نصفان فهذه الشركة فاسدة على ما ذكرنا ومن دفع دابته إلى الغير ليبيع عليها
البر أو الطعام على أن الربح بينهما كانت فاسدة بمنزلة الشركة بالعروض وإذا فسدت كان الربح لصاحب البر
والطعام ولصاحب الدابة أجر مثلها ولو أعطى بذر الفيلق رجلا ليقوم عليه ويعلفه بالأوراق على أن ما يحصل يكون
بينهما نصفان فقام عليه بذلك حتى أدرك فالفيلق لصاحب البذر وللذي قام عليه قيمة الأوراق وأجر مثل عمله على
صاحب البذر وعلى هذا إذا دفع البقرة إلى إنسان بالعلف ليكون الحادث بينهما نصفين فما حدث فإنه لصاحب
البقرة وله […] مثل العلف الذي علفها وأجر مثله فيما قام عليها وعلى هذا إذا دفع دجاجة إلى الغير بالعلف
ليكون البيض بينهما نصفين فالحيلة في ذلك أن يبيع نصف البقرة وأحد سهامه من ذلك الرجل بثمن معلوم حتى
تصير مشتركة بينهما فيكون الحادث بينهما على الشركة هذه الجملة في فتاوى قاضي ظهير وذكر السيد الإمام الأجل
ناصر الدين في شركة الجامع في الفتاوى عن شيخ الإسلام أبي الحسن السغدي إذا دفع بقرة […]
أن يكون كل شيء يحصل من البقرة بينهما نصفين فهذا استئجار بأجر مجهول فيجب على صاحب البقرة ثمن التبن وأجر
الحافظ وكل ما حصل من البقرة من المحصول واللبن فهو له بلا خلاف أما ما أخذ من سمن أو غيره […] وقال
شيخ الإسلام […] ذلك للحافظ وعليه أجر مثل […] الذي اتخذ منه قال السيد الإمام وعندي أن ذلك
لصاحب البقرة لأنه اتخذ من ملكه ثم ذكر حيلة الجواز كما ذكرنا في فتاوى قاضي ظهير والشركة في العروض
لا تجوز وإذا أراد الشركة بالعروض فالحيلة في ذلك أن يبيع كل واحد منهما نصف عروضه بنصف عروض
صاحبه حتى يصير كل واحد منهما مشتركا بينهما شركة ملك ثم عقدا عقد الشركة بعد ذلك إن شاءا مفاوضة
وإن شاءا عنانا فيصير العروض رأس مال الشركة والعروض تجعل […] رأس مال الشركة وكذلك
إذا كان لأحدهما دراهم وللآخر عروض ينبغي أن يبيع صاحب العروض نصف عروضه بنصف دراهم الآخر و
يتقابضان ثم يشتركان مفاوضة أو عنانا رجلان كان لكل واحد منهما طعام على حدة فاشتركا على أن
خلطاهما وأحدهما أجود من الآخر فالشركة في هذا جائزة والثمن بينهما نصفان وذكر في موضع آخر يقسم الثمن
بينهما على قدر قيمة الجيد والرديء وفي فتاوى أيضا لو اشتركوا ليغزوا الغزاة في المحاربين والمغازي
بالغنيمة ولهذا الحال لا يجوز لأنهما اشتركوا فيما لا يكون مستحقا عليهم ولا على أحدهم وعلى هذا لو اشتركوا

في الاستقاء لا يجوز لأنه لا يكون مستحقا عليهم ولا على أحدهم مال بعد والاحتراز في بيت المال [مثبتة]
من الذي يعد خبز […] في زمانه وشركة سبع القاضي الإمام صدر الإسلام أبي اليسر يعني لو اشتركا على أن يسألا
من الناس ليعطوا لا على أن ما رزق الله تعالى فهو بينهما نصفان فتلك شركة فاسدة لأن التوكيل بالتكادي والسؤال
باطل وفي الفتاوى وما لا يجوز فيه التوكيل لا يجوز فيه الشركة وكذا لو اشتركا في شيء معلوم ولو اشتركا في
حفظ الصبيان وتعليم القرآن أو الكتب المختار أنه يجوز ذكره في الخلاف شرائط جواز المضاربة خمس أحدها
أن يكون رأس المال من الدراهم أو الدنانير والثاني أن يكون رأس المال عينا أو دينا والثالث أن يكون المال
معلوما عند العقد حتى لا يقع في المنازعة عند اقتسام الربح والعلم به بأحد الوجهين إما بالتسمية أو بالإشارة
والرابع أن يكون رأس المال مسلما إلى المضارب لا يد لرب المال فيه ولهذا قالوا إن شرط عمل رب المال
مع المضارب فسدت المضاربة سواء كان المالك عاقدا أو غير عاقد إذا شرط عمله مع المضارب لا تصح
المضاربة وذلك كالأب والوصي إذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل الصغير معه لا يجوز وكذلك شريك
إذا دفع مال الشركة مضاربة وشرط عمل شريكه لا تصح المضاربة وكذا إذا لم يكن العاقد مالكا وشرط عمله مع
المضارب إن كان العاقد ممن يجوز له أن يأخذ المال مضاربة بنفسه كالأب والوصي إذا دفع مال الصغير مضاربة
وشرط عمله بنفسه مع المضارب يجوز من الربح جازت المضاربة والوصي إذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط
عمله بنفسه مع المضارب لا تجوز المضاربة كالعبد المأذون يدفع المال مضاربة وشرط عمله مع المضارب فإن لم يكن
عليه دين فالمضاربة فاسدة وإن كان عليه دين جازت المضاربة عند أبي حنيفة رحمه الله والمضارب إذا دفع المال إلى
غيره مضاربة بإذن رب المال وشرط أن يعمل معه أو رب المال فسدت المضاربة والخامس أن يكون نصيب
المضارب من الربح معلوما على وجه لا يقطع الشركة ويكون الربح مشاعا بينهما حتى لو شرط لأحدهما دراهم
مسماة من الربح تفسد العقد لأن شرط ذلك يقطع الشركة بينهما فلعله لا يربح إلا هذا القدر فتنقطع الشركة في
الربح والأصل في هذا أن كل شرط يوجب جهالة في الربح أو يوهم قطع الشركة في الربح فإنه يوجب فساد المضاربة
وغير ذلك من الشروط لا تفسد المضاربة ويبطل الشرط كاشتراط الوضيعة على المضارب هذه الجملة في فتاوى
قاضي ظهير ويؤيد ما قبل هذا أن الشركة والمضاربة لا تبطل بالشروط الفاسدة على الإطلاق ويبطل
الشروط ولو دفع مالا مضاربة على أن يبيع في دار الملك أو دار المضارب كان جائزا ولو شرط أن يسكن المضارب
دار رب المال ورب المال دار المضارب فإنه لا يجوز في قول العدو […] ينبغي أن يكون هذا الشرط لا في المضاربة كما ذكر
قاضي ظهير رحمه الله وفي فتاوى […] ولو دفع المال مضاربة وشرط أن يكون مال المضاربة في يد المالك كل ليلة
فسدت المضاربة لأن عدم التخلية مفسد للمضاربة والمضاربة وإن كانت لا تبطل بالشروط الفاسدة لكن هذا
ليس من الشروط التي تنافي المضاربة مع ذكر صحة في مضاربة […] على آخر دين فأمره أن يعمل مضاربة
بالمال عقد ممن عقد المضاربة بالمال الذي له عليك ولم أن يشتري ما بدا له من المتاع ويبيعه والربح بينهما نصفان

وقيل ذلك الا بطل فهذا فاسد لان الدين الذي عليه لا يصلح راس المال لكونه مضمونا عليه وفي شرط
المضاربة كون راس المال امانة عند المضارب وما اشتراه فهو مشتر لنفسه والربح له ولا شيء لرب المال عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ما اشتراه وباعه فهو لرب المال والربح له وللمضارب اجر مثل العمل لان
المضاربة انعقدت فيصير آمرا بالشراء له بما عليه من الدين وذلك باطل عند ابي حنيفة رحمه الله فيصير مشتريا
لنفسه وعندهما الامر صحيح فيصير مشتريا للآمر وتقع المقاصة بما عليه ... ولم يصح فلزم رب المال
اجر مثل عمله ولو كان الدين على آخر. بالشراء منه معلوما يصح الشراء للآمر بالاجماع وهي مسألة كتاب البيوع ولو
قال رب المال اجلا اقبض ما لي على فلان ثم اعمل به مضاربة بالنصف جاز بالاجماع لانه ما عقد عقد المضاربة
في الحال انما عقد بعد قبض المال والمضاربة عقد يحتمل الاضافة الى زمان في المستقبل لانه توكيل وكذا ذكر
في الاصل وذكر في فتاوى ... لو قال للمديون ادفع الدين الذي لي عليك الى فلان ليشتري به كذا
كذا ويبيع على ان ما يحصل من الربح بيننا نصفان ودفع صح ذلك مضاربة لان فلانا يصير قابضا عن رب
الدين اولا ثم يصير قابضا لنفسه بجهة المضاربة وذكر في باب المضاربة من المداينة المضارب اذا دفع المال
مضاربة ولم ياذن له رب المال في ذلك لم يضمن بالدفع ولا بتصرف المضارب الثاني حتى يربح فاذا ربح ضمن
المضارب الاول لرب المال وقالا ان عمل ضمن ربح او لم يربح وانما الضمان عند ابي حنيفة اذا ربح لان الدفع
ابتداء ايداع وبعد العمل ابضاع والفعلان يملكهما المضارب الا انه اذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيضمن
كما لو خلطه بغيره قال وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة فان كانت فاسدة فانه لا يضمن عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما يضمن ... على اختلافهم في مودع المودع وفي رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء
ضمن الثاني وهذا ظاهر عندهما وكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله ... مودع المودع والفرق
في الهداية ثم المال المدفوع الى المضارب امانة في يده لانه قبضه بامر مالكه لا على وجه البدل والوثيقة فاذا تصرف
فهو وكيل واذا ربح شركه واذا فسدت ظهرت اجارة فاسدة فيستوجب العامل اجر مثله واذا خالف كان
غاصبا وذكر في الاصل يعني مبسوط المضاربة اذا فسدت انقلبت اجارة فاسدة حتى لو عمل على ذلك فله اجر مثل عمله ربح
او لم يربح وليس له من الربح شيء وهل يجاوز نصف الربح على الاختلاف الذي في الشركة الفاسدة وهذا اذا
ربح اما اذا لم يربح يجب بالغا ما بلغ لانه لا يمكن تقديره بنصف الربح المعدوم وليس له من الربح شيء لانه اجير
والخسران والهلاك على رب المال وان ادعى الهلاك والضياع فالقول قوله مع يمينه فالمال امانة في يده حتى
لو عمل فيه المضارب وتلف كله فله اجر مثله بخلاف القصار والخياط وذكر الطحاوي انه على الاختلاف وقال
فانه لا يضمن عند ابي حنيفة وعندهما يضمن كما في الاجير المشترك عندهما اذا كان الهلاك بامر يمكن التحرز عنه
والصحيح انه لا ضمان عليه على قول الكل وعلى هذا يحتاجان الى الفرق بين الاجير المشترك وبين المضارب في
المضاربة الفاسدة وذلك انصافا للشرع ولو شرط في المضاربة عمل رب المال فسدت المضاربة عمل او لم يعمل

ولو

ولو سلم رب المال الى المضارب ولم يشترط عمل رب المال ثم ان المضارب استعان برب المال في العمل او دفع
اليه بضاعة فانه يجوز ذلك ولو دفع المال الى رب المال مضاربة فان المضاربة الثانية فاسدة والاولى صحيحة والربح
بينهما على شرط الاولى وذكر في الاصل ولو دفع اليه المال مضاربة على ان يعمل له المضارب وعبد رب المال والربح
بينهم نصفان لرب المال النصف وللعبد وللمضارب نصف جازت المضاربة لانه لما اذن لعبده صار مأذونا ويد
المأذون يد نفسه لا يد مولاه فلا يمنع التخلية التي هي شرط صحة العقد وكذلك مكاتبه او ابنه او ابوه وفي
الكلام ... ولو شرط ان يعمل معه شريك عنان لرب المال فان كان المال من شركتهما تفسد المضاربة لان
عمل الشريك كعمله وذكر في باب ما يجوز من المضاربة من الاصل واذا ابضع المضارب في المضاربة الفاسدة جاز ذلك على
رب المال لان المضاربة وان فسدت بقي توكيلا عاما والوكيل العام يملك ان يستعمل غيره ويكون للمضارب اجر
المثل فيما عمل المستبضع لان عمله منقول اليه وكل ما جاز للمضارب في المضاربة الصحيحة من شراء او بيع او اجارة
او بضاعة او غير ذلك فهو جائز له في المضاربة الفاسدة ولا ضمان على المضارب لانه انما ملك ذلك في المضاربة
الصحيحة لانه فوض اليه التجارة على العموم وفي حق هذا الحكم المضاربة الفاسدة والصحيحة سواء الا ان ذلك شركة
من وجه وهذا اجير مطلق في جملة التجارات يملك هذه الجملة على العموم للتفويض اليه وكذلك لو قال اعمل برأيك فهو
جائز له ما يجوز في المضاربة الصحيحة من المضاربة الفاسدة لا نفقة للمضارب في مال المضاربة في السفر لانه اجير وكذلك
المستبضع لانه متبرع كذا ذكره في الهداية والفتاوى وذكر في فتاوى ... وفي المضاربة الفاسدة النفقة عليه
لا في مال المضاربة فلو اكل في الطريق من مال المضاربة يحتسب من اجر المثل وذكر في باب المضاربة بالعروض من الاصل
ولو دفع الى رجل كر حنطة مضاربة على ان يشتري به ويبيع على ان ما رزق الله تعالى فهو بيننا نصفان فهذه
مضاربة فاسدة فان اشترى وباع وربح او وضع فالربح لرب المال والوضيعة عليه ولا ضمان على المضارب وله اجر مثل
عمله فيما عمل وكذلك لا تجوز المضاربة بسائر العروض وبكل ما يكال او يوزن سوى الدراهم والدنانير والفلوس
على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في جواز المزارعة لحاجة الناس ثم اعلم بان جعلنا المزارعة عندهما تدور على
اصول ثلاثة وعلى شرائط سبعة اما الاصول احدها ان المزارعة تنعقد اجارة في الابتداء لانها استئجار
العامل ببعض ما يخرج من الارض او هي استئجار الارض ببعض ما يخرج ثم تصير شركة في الانتهاء لان المقصود منها
من هذا العقد الشركة في الخارج ولا يجوز استئجار البقر ببعض الخارج لانه يكون استئجارا باجر مجهول فلا يجوز
وانما عرف جوازه بالخبر ولم يرد حديث في استئجار البقر ببعض الخارج والثاني ان الخارج كله يكون على
ملك صاحب البذر لانه نماء ملكه وصاحبه انما يستحق بالشرط ولا استئجار بانه منافع الارض او بانه العامل وكذا
بالجملة منافع الارض ... والثالث اذا كان البذر من قبل صاحب الارض يجب ان يكون البقر منه ويجوز
ان يكون من قبل العامل لانه في الوجه الاول يكون مستأجرا للعامل ليعمل بآلة نفسه فيكون البقر تابعا للعامل
لان منفعته من جنس منفعته كالابرة للخياط حتى لو تقابلا لو لم يشترط البقر عليه ولكن شرط العمل عليه

مطلب المزارعة الكاملة

ليعمل بآلة رب الارض وذلك جائز وفي الوجه يصير مستأجرا للعامل

ان
يكون البقر عليه لان آلة العمل على العامل وان كان البذر من قبل العامل ينبغي ان يكون البقر منه ولا يجوز
يكون البقر من قبل رب الارض لان البقر لا يصلح تبعا للارض لان منفعته تخالف منفعة الارض وفي المبسوط واذا شرط
البقر على رب الارض والبذر من جهة العامل لا تجوز المزارعة وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز واما الشرائط
فسبع الاول بيان المدة لانه لما ينعقد اجارة على ما بينا كان لا بد من بيان شرائطها وهذا على الكبير وعلى
المعقود فيه اكثر مشايخ بلخ رحمهم الله جوزوها على اول السنة وقيل المزارعة في بلادنا معلوم فتجوز بدون بيان
الوقت كالمعاملة الا انا نقول لا تخلو عن جهالة في بلادنا وان كان بجهالة في بلادهم لان الزرع الواحد قد يتقدم
ويتأخر شهرا او نحوه بخلاف المعاملة الثاني الشركة في الخارج عند حصوله على وجه لا يقطع الشركة حتى
لو شرط احدهما لنفسه قفزانا معلومة معينة من الريع لا يجوز لان هذا يؤدي الى قطع الشركة لجواز ان لا يخرج الا
هذا القدر الثالث بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحق ذلك بالشرط وذلك اجرة في الحقيقة فينبغي
ان يكون معلوما الرابع بيان جنس البذر لان الاجر بعض الخارج واعلام جنس الاجر شرط لان بعضها اضر
بالارض واذا لم يبين البذر ان كان من قبل رب الارض يجوز وان كان من قبل العامل لا يجوز الا اذا عمم بان قال
على ان تزرعها ما بدا لك او ما بدا لي ولو لم يبين شيئا من ذلك فسدت المزارعة فاذا زرعها انقلبت جائزة كذا في
الخامس بيان من البذر من قبله لان البذر اذا كان من قبل رب الارض فهو مستأجر للعامل وان كان من العامل
فهو مستأجر للارض وعند اختلاف الحكم لا بد من البيان وقال الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله ان لم يذكر شيئا يحكم العرف
في ذلك فان كان العرف مختلفا فسدت المزارعة السادس ان تكون الارض صالحة للزراعة فيها السابع
ان يخلي رب الارض بينها وبين المزارع حتى يقدر على الزراعة فيحصل ما هو المقصود من الزراعة واعلم بان المزارعة
تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف المضاربة والشركة لان المزارعة تحتمل على طريق الاجارة وانها تبطل بالشروط
الفاسدة ثم في كل موضع جازت المزارعة ولم تخرج الارض شيئا لا شيء لواحد منهما على صاحبه لان عند جواز الشركة
المستحق بعض الخارج فلا يجب شيء لغيره في المزارعة الفاسدة اذا لم تخرج الارض شيئا فعلى صاحب البذر اجر
مثل صاحبه ان كان صاحبه عاملا وان كان صاحبه رب الارض كان عليه اجر مثل عمل العامل كما في المضاربة
الفاسدة وهذا في جميع صور المزارعة الفاسدة لان الخارج ملك صاحب البذر الا انه استوفى المنفعة
بحكم اجارة فاسدة وكان عليه اجر المثل كما في الاجارة الفاسدة ثم يجب اجر المثل بالغا ما بلغ ولا يتقدر بنصف
الخارج وان لم تخرج الارض شيئا لان نصف الخارج مجهول وقت العقد وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يتقدر بنصف
الخارج ولا يزاد عليه اذا اخرجت الارض شيئا على ما بينا في شركة الاحتطاب ومتى فسدت المزارعة فيما اذا كان
البذر من جهة العامل وشرط البقر على رب الارض يجب على العامل اجر مثل صاحب الارض واجر مثل بقره لانه مستأجر
ارض صاحب البذر وبقره ببعض الخارج وقد فسد فيجب اجر مثل الارض والبقر ومتى فسدت والبذر من واحد
والعمل والارض من آخر فالخارج لصاحب البذر وعليه اجر مثل الارض والعمل لصاحب الارض والعمل ولو اصل

مطلب مهم

ومن اجر المثل في المزارعة الفاسدة حديث الغدران وهو حديث معروف في كتب المزارعة عن مجاهد انه
قال اشترك اربعة نفر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال احدهم من عندي البذر وقال الآخر من
عندي العمل وقال الثالث من عندي الفدان وهو اسم البقر بلغة اهل اليمن وقال الرابع من عندي الارض فقضى النبي
عليه السلام لصاحب الفدان اجرا مسمى ولصاحب العمل درهما في كل يوم لانه كان اجر مثله والحق الزرع كله
بصاحب البذر والغى صاحب الارض يريد به انه لم يجعل له شيئا من الزرع بسبب الارض ولم يقض له بشيء من
الاجر ايضا لانه لم يكن حاضرا اما لا اشكال انه يقضى له باجر مثل الارض وعلى هذا القياس كل امر هذا اذا
فسد يجب لصاحب العمل اجر مثل عمله ان عمل بنفسه او بغلمانه او باجرائه او بقوم استعان بهم بغير اجر لان
عملهم مقبول له وهذا قول الكل فهذا الحديث يدل على ان المزارعة تفسد بالشروط الفاسدة فان اجارة
البقر ببعض الخارج واجارة البذر ببعض الخارج باطل واستئجار العمل ببعض الخارج واستئجار الارض
به جائز فان السنة فيهما والحاجة تمس الى تجويزهما وهذا يدل على ان في المزارعة الفاسدة يكون الخارج لصاحب
البذر لانه حاصل منه وذكر في الفتاوى نعلى هذا اذا اخذ رجل ارضا مزارعة على ان البذر من احدهما
والبقر والعمل من الآخر فسدت المزارعة والخارج لصاحب البذر وعليه اجر مثل صاحب الارض واجر مثل عمل
الآخر وبقره ولو دفعت الزرع الى صاحب البقر البذر وعلى هذا كل ما لا يجوز اذا كان من واحد فكذا اذا كان من
اثنين وكذا كل ما جاز من واحد ينبغي ان يجوز من اثنين كما اذا اخذ ارضا من غيرهما ليزرعاها ببقرهما وبذرهما جازت المزارعة
ولو دفع بذرا الى صاحب الارض على ان يزرعه فما خرج فهو بينهما نصفان فسدت المزارعة كما ذكرنا والخارج
لصاحب البذر وعليه اجر مثل الارض وعمله خرج او لم يخرج وفي الينابيع اذا عمل العبد من المزارعة المحجور
ولو كان البذر والبقر من واحد والارض من واحد والعمل من آخر كانت فاسدة والخارج لصاحب البذر وذكر
في الفتاوى اذا كانت الارض والبذر من واحد والبقر من آخر والعمل من آخر لا تجوز المزارعة لانها استئجار البقر
ببعض الخارج لم يرد به الاثر بخلاف استئجار الارض ببعض الخارج حيث يجوز لورود الاثر به ثم اذا فسدت
المزارعة في حصة البقر تفسد في حصة الارض والعمل وان وجد المفسد في حصة البقر لا غير وعند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله ان الفساد اذا امكن في بعض المعقود عليه لا يشيع في الكل كما اذا اسلم حنطة في شعير وزيت لا تفسد
السلم في حصة الزيت ولكن فرق بين مسئلة المزارعة ومسئلة السلم والفرق ان هناك انما فسد لاستئجار البقر ووجب
اجر المثل لان الاجارة متى فسدت اوجبت اجر المثل وانه دراهم او دنانير فسدت لانه غير مقتضى العقد وهو
الشركة في الخارج ثم اذا فسدت المزارعة يكون الخارج كله لصاحب البذر وعليه اجر مثل البقر واجر مثل العمل
لصاحب العمل واذا دفع بذرا مزارعة على ان الخارج بينهما نصفان فسدت عندهما وكان ابو يوسف رحمه الله
يقول لا تجوز واذا فسدت يكون الخارج كله لصاحب البذر لانه نما ملكه ولصاحب الارض اجر ارضه وعمله ولعل
ابا يوسف قاس هذه المسئلة على المضاربة فجعل دفع البذر بمنزلة دفع الدراهم كذا في المبسوط وفتاوى قاضيخان

وذكر في الجامع الاصغر عن ابي يوسف رحمه الله ولو دفع البذر مزارعة بغير ارض جازت المزارعة وكان البذر بمنزلة
راس مال المضاربة وقال محمد رحمه الله لا يجوز وقال محمد بن سماعة يعجبني قول ابي يوسف رحمه الله وان حسن دفع ارضه
الى رجل يزرعها على ان الخارج بينهما نصفان فالمسألة على وجوه اما ان يكون البذر من العامل او من رب الارض
وكل وجه على ثلاثة اوجه ان سكتا عن شرط البقر او شرطا البقر على العامل او على رب الارض فان سكتا
فالبقر على العامل لانه آلة لما كان البذر منه او من صاحب الارض لان البقر آلة العمل فيكون على من عليه
العمل وان شرطا البقر على العامل يكون عليه ايضا بالطريق الاولى وان شرطا البقر على صاحب الارض
فكذلك ان البذر اذا كان من قبله يجوز وان كان من قبل العامل لا يجوز وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز
وان شرطا ان يرفع صاحب البذر بذره من الربع والباقي بينهما نصفان فسدت لانهما كان صاحب البذر و
هذا بخلاف ما اذا اقرض رب الارض البذر من العامل كما يفعل اهل الاراضي لان هذا اقراض ليس
من شرائط المزارعة ولا يفضي الى قطع الشركة فانه يخرج [illegible] منهما والبذر وضع في المزارع
دفع ارضه الى آخر على ان يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما كذلك نصفان على هذا
فالمزارعة فاسدة ويكون الخارج بينهما نصفين بحكم البذر وليس للعامل على رب الارض اجر لانه عمل
في شيء هو فيه شريك واما العامل فيجب عليه مثل نصف اجر الارض لصاحبها لانه استوفى منافع نصفها بعقد
فاسد وكذلك لو كان البذر ثلثاه من احدهما وثلثه من الآخر والربع بينهما على قدر بذرهما فهذا فاسد ايضا
ولو دفع ارضه الى انسان على ان يعمل فيها المدفوع اليه ورب الارض [illegible] ببذرهما نصفان على ان يكون
الخارج بينهما نصفين فهذا جائز لانه يصير كانه قال ازرع نصف ارضي ببذرك على ان يكون الخارج كله لك وازرع
النصف الآخر ببذري على ان يكون الخارج كله لي فهذا جائز وليس بمزارعة حتى يقال شرط فيها الاعارة
اذا شرط رب الارض ان يعمل مع العامل عبد رب الارض على ان يكون الخارج بينهما اثلاثا جاز كيف ما كان سواء
كان على العبد دين او لم يكن لان هذا استيجار العامل ببعض ما يخرج وقد وجد التخلية بين الارض وبين
العامل لان ما في يد عبده ليس في يد المولى على ما عرف وان كان البذر من جهة العامل لا يجوز لان هذا دفع العبد
والارض مزارعة وانها لا يجوز ولو شرط رب الارض عمل نفسه مع العامل لم يجز سواء كان البذر من جهته
او لم يكن عمل رب الارض او لم يعمل لان هذا اشتراط يخل بالتخلية والخارج كله لرب البذر يجب عليه اجر المثل
للآخر وان استعان المزارع برب الارض او بعبده لا تفسد المزارعة ذكر الحاكم رحمه الله في شروط [illegible]
اذا فسدت فجميع الزرع لصاحب البذر وللآخر اجر مثله وان لم يخرج الارض شيئا وهو اجر مثل الارض او العمل
او العامل ينظر الى الحال ان كان البذر من قبله فان كان ذلك رب الارض [illegible] وان كان العامل فله [illegible]
بذره وان كان البذر من قبل رب الارض وقال للمزارع اعمل برأيك فدفع المزارع الى الغير مزارعة فالمدفوع
الى الثاني ما كان من نصيبه لا يجوز دفعه الى الثالث ومعنى المزارعة بين رب الارض والمزارع الاول على الشرط

لما فيه من اشتراط الاعارة في المزارعة وكذلك لو جعل بينهما نصفين فهذا فاسد ايضا صح

واز

214

وان دفع باقل من نصيبه يجوز وهذا بخلاف المضاربة فانه لو دفع المضارب الى غيره مضاربة على ان للثاني ثلثي
الربح يجوز وان شرط له اكثر من نصيبه وفي مختلفات القاضي ابي عاصم العامري رحمه الله قال ابن ابي عمران [illegible] لنا
علينا الرازي رحمه الله عن الفرق بين المسئلتين فقال انه فيما انفرد محمد رحمه الله بتصنيفه مسائل لو رجع فيها رجع عنها منها
هذه المسئلة وفي المزارعة الفاسدة والجائزة الفعل لانه في باب المزارعة ان يملك الثمر وان استهلكها يضمن
كانه [illegible] لا امانة وكذلك في المعاملة الجائزة والفاسدة كما ذكر في باب الكفالة في المزارعة من المبسوط وفي فوائد
[illegible] في المزارعة الفاسدة اذا قصر المزارع في سقي الزرع حتى هلك الزرع لم يضمن وفي المزارعة الصحيحة
يضمن ذكره صاحب المحيط في مزارعة فتاوى [illegible] دفع كرمه معاملة على ان يرد الكرم اليه بعد انقضاء المدة [illegible]
فهذه المعاملة تكون فاسدة لانها شرط لا تقتضيه ولاحدهما فيه منفعة فصل وهو نظير من دفع ارضه الى غيره
ليزرعها ويثنيها وذلك ان يردها مكروبة عند بعض مشايخ عراق وانه يفسد ذكره في باب [illegible] الفاسد
من الجامع الصغير وذكر في [illegible] مجموع النوازل ان الصلح على الانكار بعد دعوى فاسدة لا يجوز ولا بد من
ان تكون الدعوى صحيحة حتى يكون الصلح على الانكار صحيحا لان المدعي ياخذ ما ياخذ في حق نفسه بدلا عما
يدعي وعند [illegible] المدعى فلا بد من صحة الدعوى حتى يكون [illegible] وذكر القاضي ظهير الدين
[illegible] الجامع الصغير في جواز هذا الصلح اختلاف المشايخ [illegible] في كتاب القضاء ثم ذكر في كتاب [illegible]
في بيان الشروط الفاسدة ان في الصلح الفاسد لكل واحد منهما ولاية النقض ذكر الفقيه ابو الليث في صلح
المبسوط الصلح عن المعلوم جائز وهذا لا يشكل وعن مجهول على مجهول باطل وكذا معلوم على مجهول وفي
مجهول على معلوم جائز وذلك بان يدعي في دار نصيبا مجهولا فصالحه على دراهم معلومة لان الصلح لقطع الخصومة
والابراء عن المجهول جائز هكذا ذكر في باب الصلح في الدور والاراضي وفي صلح فتاوى [illegible] الصلح عن الاعيان
المجهولة على مال معلوم لا يجوز بخلاف الصلح عن الحقوق المجهولة لانها قابلة للاسقاط دون الاعيان وذكر ظهير الدين
المرغيناني في شروطه اذا صالح احد الورثة الباقين من التركة وفيها اعيان وعقار وعروض وحيوان وجميع ذلك
المدعى لا يدري ما هو جميعها فابرأ المدعى عليهم جاز الصلح عندنا خلافا للشافعي رحمه الله [illegible] على ان الابراء
من الحقوق المجهولة جائز عندنا وعنده لا يجوز وقال ابو القاسم الصفار الابراء عن الديون المجهولة جائز اما الصلح
عن الاعيان المجهولة لا يجوز لانه في معنى البيع وهو ملك نصيبه [illegible] ولان التركة لا تخلو عن دين فلو جاز هذا ادى
الى تمليك الدين من غير من عليه وانه لا يجوز ولكن الاصح ان هذا الصلح يجوز والجهالة انما تمنع من الجواز اذا
كانت تمنع من التسليم اما الجهالة نفسها فلا تكون مانعة لان التركة في ايديهم فوقع الاستغناء عن التسليم واما قوله
ان التركة لا تخلو عن الدين قلنا هذا وهم وبه لا يثبت الفساد اذ لو اعتبر الوهم ما صح عقد في العالم وذكر في
صلح الجامع [illegible] في مسائل [illegible] اذا ادعى حقا في دار في يد [illegible] فصالحه احدهم على ان يكون له خاصة
جاز قال رحمه الله وهذا دليل على جواز البيع في المجهول بلفظ الصلح اذا ادعى دارا فانكر المدعى عليه ثم اصطلحا

يودي

للصلح الفاسد

على ان يدفع المدعي كذا درهما الى المدعا عليه ويأخذ الدار لم يجز هذا الصلح ذكره شيخ الاسلام في باب
دعوى الصلح من فتاواه في موضع انه يجوز ولو صالح عن العرض الى اجل جاز لانه حط دون الاجل لانه من الانكار كذا
ذكره الحلواني فيه صلح المتولي عن الوقف او الصلح عن دعوى الوقف سطر في مسائل الوقف من هذا المجموع وذكر في
صلح من الاصل ولو اشترى دارا وادعى الشفيع الشفعة فصالحه على ان يدفع اليه دراهم ليسلم الشفعة جاز تسليمه
ولا يجب له ان يأخذ الدراهم لان تسليم الشفعة لا قيمة له فلا يكون اخذ المال لشيء لا قيمة له وفي فوائد صاحب
المحيط من آجر اذا وكل المستأجر بعد فسخ الاجارة بكذا دينار فبكيرها بطل حق حبسه ياخذ الدينار وقال ابو طلحة
فانه يبطل حق الحبس ولا اخذ ان ياخذ منه الدينار لان هذا صلح لا عن اعتياض وكان في معنى الرشوة ومنه بطل
صلح الكفالة والشفعة وخيار العتق وقسم المراة وخيار الشرط وخيار البلوغ فانه في هذه الفصول كلها
بطل الحق ويرجع الدافع بما دفع وفي باب قبض السلم من شرح القدوري الكفيل بالنفس اذا صالح على مال لاسقاط
الكفالة لا يصح اخذ المال وهل يسقط الكفالة فيه روايتان ولو كان كفيلا بالنفس والمال صالح بشرط البراءة من الكفالة
بالنفس يبرى وفي صلح فتاوى القاضي ظهير الدين رجل اخذ سارقا في دار غيره فاراد ان يرفعه الى صاحب الشرطة بعدما
اخرج السرقة من الدار فصالحه على مال معلوم حتى كف عنه كان باطلا وعليه ان يرد ما اخذ على السارق ولو كان
هذا من صاحب السرقة لا يحل المال على السارق ويبرا عن خصومته اذا دفع السرقة اليه ما لكها من الامام او القاضي اذا
صالح شارب الخمر على ان ياخذ منه مالا ويعفو عنه لا يصح الصلح ويرد المال على شارب الخمر ولو قذف امراته
بالزنا حتى وجب اللعان ثم صالحا على مال على ان لا تطالبه باللعان كان باطلا وعفوها بعد الرفع باطل وقبل
جائز ولو قذف محصنا او محصنة فاراد المقذوف حد القذف فصالحه القاذف على مال على ان يعفو عنه بعني
فالصلح باطل وهل يسقط الحد ان كان ذلك بعد ما رفع الى القاضي لا يسقط وان كان قبله يسقط وكذلك رجل زنى
بامراة رجل فعلم الزوج بذلك واراد حدهما فصالحاه معا او احدهما على مال على ان يعفو كان باطلا وعفوه باطل سواء
كان قبل الدفع او بعده ومن جنس هذه المسائل في باب الصلح في الهبة والرهن والصدقة والبيع الفاسد من صلح
من الاصل وذكر مسائل بعضها فاوله رجل اشترى دارا ودفع الثمن فهلك عنده ثم جاء ثم استحق ما دفع الى كذا
من المال لا دفع الملك فعل لا يمكن من استرداده لانه يصير مشتريا الكاغد منه بهذا المال واصح فصالحا منه بعد
المال من حواله ملك كان له في هذه الدار اثنا ما كان يصح الدفع وفي وصايا المنتقى رجل اوصى بغلة نخل لرجل
ثلث سنين والنخل يخرج من ثلثه وليس فيها ثمر فصالح صاحب الوصية من وصيته على دراهم مسماه وقبضها منهم على ان
يسلم لهم وصيته من هذه الغلة وابراهم ولم يخرج النخل شيئا بملك السنين الثلث او اخرج من الغلة اكثر مما
اعطوه فالصلح باطل قياسا لانهم صالحوه من شيء مجهول لا يعلم ايكون ام لا ولكني استحسن ان اجيز الصلح اما
ملو رجل يوصي من وصيته على مال وهكذا ذكر المسالة في باب الصلح عن الوصية من صلح الاصل وفي المحيط اذا صالح الورثة من
الوصية قبل موت الموصي له لا يجوز لان الملك يقع بعد الموت ولا يصح الصلح قبل وقوع الملك الصلح عن المنصوص

على اكثر من قيمته جاز عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما سواء كان قائما او مستهلكا وهو الصحيح من مذهبه وذكر
الحاكم في شروطه اذا صالح من الدواب او الثياب او القصب او الخشب يجوز الصلح على دراهم اقل من قيمتها او اكثر
بما لا يتغابن الناس فيه واذا قال المودع ضاعت الوديعة او قال رددتها عليك فهو مصدق في ذلك لكونه امينا فان
صالحه صاحبها بعد ذلك على مال لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي الكافي هذه المسئلة على ثلاثة اوجه
احدها ان يدعي صاحبها عليه الاستهلاك وهو يسكت جاز الصلح بالاتفاق والثاني ان يدعي الرد او الهلاك
والمودع لا يدعي الاستهلاك لكن يكذبه فيما يقول فيه الخلاف كما ذكرنا والثالث لو قال المودع رددتها او هلكت
وقال المودع لا بل استهلكتها ثم صالح فهو على قول ابي يوسف وهو قول محمد رحمهما الله لا يجوز وذكر في باب الصلح عن
الوديعة والعارية من شرح الاصل فلو قال المودع بعد الصلح قد كنت قلت عند الصلح اني رددتها اليك وانكر
الطالب هذه المقالة عند الصلح لا يلتفت الى هذا القول عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله يسمع ذلك منه اذا
اقام البينة فاذا اقامها برئ من الصلح وان لم يكن بينة له ان يحلف الطالب وان قال عند الصلح لا بل كفرك وادعيته
بان لا حق لك كما يقول الطالب لان الصلح على انكار صحيح فهو يقول الصلح صحيح ظاهرا ولكن مع هذا الى ان اثبت ان
ما ادعيته بغير حق فانا استرده منك وقال في على قياس هذا يجب ان يكون الحكم في الصلح على الانكار هكذا ايضا اذا
ثبت بعد بحث فساد الصلح مقدما في صالح بمعنى ان يقبل حجته على ذلك كذا نقلته عن خط الاستاذ
الخاص او المشترك اذا قال ما نفقت شاة او اكلها السبع او سرقت فصالحه رب الغنم على دراهم معلومة لا يجوز عند
ابي حنيفة رحمه الله لانه بمنزلة المودع وعند ابي يوسف رحمه الله ان كان مشتركا جاز وان كان خاصا لا يجوز وعند محمد رحمه الله يجوز
خاصة كان او مشتركا وتمام هذه في باب صلح العامل من المبسوط في صلح من الاصل اذا ادعى عينا في يدي انسان
فقال ذو اليد هذا وديعة فلان او وديعة فصالحه بعدما اقام البينة او قبله صح الصلح لانه قبل اقامة البينة
خصم في دفع الخصومة عن نفسه وبعد اقامتها يدفع الخصومة عن غيره ولا يرجع على المصالح عنه لانه صالح بغير
امره ولو اشترى رجل شيئا فادعى بكرا بالشيء او شقصا منه فصالحه المشتري صح ولو اراد ان يرجع بذلك
على بائعه لا انه لان الاستحقاق لم يثبت بهذا دفع ماله برضاه فلا يرجع في مسوط البدل ثم رجع به وذكر فيه
ايضا رجل له على آخر عشرة دراهم وعشرة مخاتيم حنطة قرضا فصالحه من ذلك كله على احد عشر درهما وفارقه قبل
القبض فانه يبطل العقد في قدر الدراهم لانه بمقابلة الحنطة وقد حصل فيه الافتراق قبل القبض وكان دينا بدين وفي
فتاوى سمرقند اذا كان المدعا دينا فصالح على مكيل او موزون حاضر في المجلس او في البيت يصح ولا يبطل
بالقيام عن المجلس بدون القبض لانه لم يوجد الافتراق عن دين بدين فلو كان المكيل او الموزون بغير عينه يبطل
بالافتراق عن دين بدين وذكر في المحيط ولو كان له على رجل كر حنطة فصالحه من ذلك على عشرة دراهم فان قبض
الدراهم قبل الافتراق جاز وان تفرقا قبل القبض بطل وان قبض خمسة ولم يقبض خمسة يبقى ما صح الصلح في النصف
ويبطل في النصف فيه ايضا اذا كان له على رجل الف درهم ومائة دينار فصالحه من ذلك كله على خمسة دراهم يجوز

المقالة
الخلعة
القبض

نقد اكان اونسيه لانا لا نملك مال الربوا ان نصرف الجنس الى الجنس فيكون مصالحا عن خمسه دراهم بخمسة دراهم
ويبريا عن الخمسة الاخرى وعن العشرة. الذخيره وفي الاسروشنيه وروايت وصول الفقه لبعض المتقدمين
من اصحابنا رحمهم الله اذا وجب لرجل على اخر دين فصالح من ذلك على جنس غيره بغير عينه ولم يقبض حتى افترقا
لم يجز ذلك لانه مسلم نصي لذا لمراه اذا صالحت زوجها من نفقتها من الدراهم على اكذا منا من الدقيق بغير عينه جاز
وان لم تقبض وذكر في باب الصلح في الدين من المبسوط لو ان رجلا على اخر الف درهم فصالحه من ذلك على ...
مسما. ثم افترقا قبل القبض بطل الصلح لانه صرف لو كان دفع عن انكار لانه صرف في زعم المدعي وكذلك كل ما
يكال او يوزن بغير عينه لان الطعام متى قوبل من الدراهم صار مبيعا وبيع ما ليس عنده باطل ولو صالحه من الف على
ما ... دافترقا قبل القبض لم يبطل الصلح وكذلك كل صلح وقع على بعض الدين وكذلك يجوز بغية في الحال ولو ادعى
عبدا في يدي رجل فصالحه من ذلك على دراهم او دنانير مؤجلة والعبد قائم او هالك جاز اما في القائم فلانه عن بيع
واما في الهالك فلان الواجب هو القيمة وهي دراهم او دنانير فقد صالح عن عين حقه وان صالحه على طعام او عرض
مؤجل فان كان العبد قائما جاز لانه عين بدين وان كان هالكا لم يجز لانه دين بدين وان لم يكن فيه اجل ان كان بعينه
جاز وان لم يكن بعينه لن دفعه في المجلس قبل ان يفترقا وان فارقه قبل قبضه لا يجوز قيل هذا عندنا حسن
لانه روي عنهما ان من باع ما ليس عنده ثم عينه في المجلس لا يجوز البيع وقيل هذا قول الكل ويكون هذا رواية عن
اصحابنا رحمهم الله انه من باع شيا بغير عينه من المكيل او الموزون ثم عينه في المجلس ينقلب جايزا ويجعل التعيين
في المجلس كالتعيين عند العقد قلت وذكر في المحاضر المردوده انه اذا باع ما ليس في ملكه ثم حصله له
في المجلس لا يجوز هو الصحيح ولو غصب كر حنطة فصالحه منها وهو قائم بعينه على دراهم مؤجلة جاز لانه عين
بدين وكذلك الذهب والفضة وسائر الموزونات ولو صالحه على كيلي مؤجل لم يجز لان الجنس بانفراده يحرم النسا
وان كان الطعام مستهلكا لم يجز الصلح على شي من ... فيه لانه دين بدين الا اذا صالحه على طعام من جنسه
على مثله او اقل منه مؤجلا جاز لانه عين حقه واخذ جايز ولو صالحه على اكثر منه لم يجز حالا ولا مؤجلا لانه
ربوا وذكر في بيوع المحيط رجل له على اخر فلوس او طعام فاشترى ما عليه بدراهم وتفرقا قبل نقد الدراهم
كان العقد باطلا ... فصل يجب حفظه والناس عنه غافلون وانه العادة فيما بينهم انهم من كان له على اخر
حنطة او شعير او ما اشبه ذلك فصاحبها ياخذ ما عليه عند غلاء السعر خطابا بالذهب ثمنا لذلك ويسمونه فيما
بينهم كندم ... وانه فاسد لكونه افتراقا عن دين بدين رجل ادعى دارا فصالحه على بيت منها او على ظهر
منها لم يجز لا عند ابي حنيفة ولا عند ابي يوسف لانه قبض عين حقه وبقي على دعواه في الباقي والوجه فيه لاحد
الامرين اما ان يزيد درهما في بدل الصلح فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي
ان صالحه على دار اخرى او على شي اخر لانه قبل دعواه بعد ذلك ... في دعواه في الدين فصالحه على بعض
الدين ... بطل دعواه بخلاف العين والمسئلة في المبسوط وفي صلح الهدايه وفي شروط قاضي ظهير الدين

ثم ان كيفية جواز الصلح وعدمه في الدعوى على بيت منها او على قطعه منها او عن دار اخرى

تجنيسه

وقلت

١١٠

قلت وذكر في المحيط اذا ادعى دارا في يد رجل فاصطلحا على بيت معلوم منها على وجهين
ان وقع الصلح على بيت من دار اخرى للمدعا عليه فهو جايز وان وقع على بيت من الدار التي وقع فيها
الدعوى فكذلك الصلح جايز لان في زعم المدعي انه اخذ بعض حقه وترك البعض وفي زعم المدعا عليه
انه فداء عن يمينه ثم لما جاز هذا الصلح هل يسمع دعوى المدعي بعد ذلك وهل يقبل بينته على باقي الدار
في الوجه الاول لا يقبل باتفاق الروايات لان هذا معاوضة باعتبار جانب المدعي فكانه باع ما ادعى بما
اخذ وفي الوجه الثاني اختلف المشايخ رحمهم الله ثم ذكر الامام محمد رحمه الله في شرح الكافي انه يسمع وهكذا
نقل الامام ظهير الدين وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده في شرحه انه لا يسمع في نوع الصلح عن دعوى العقار
من الفصل الخامس من صلح المحيط وذكر في باب الصلح عن الدين من المبسوط رجل له على اخر كر حنطة
فصالحه بعد اقرار او انكار على نصف كر حنطة ونصف كر شعير الى اجل فالصلح باطل لانه حط نصف
كر حنطة لتنفيذه وهي حصة نصف كر الشعير معاوضة وانه فاسد لانه بيع الحنطة بالشعير نسيه وفسد كله
لانه فساد مقارن ولو كان الشعير بعينه والحنطة بغير عينها كان جايزا لانه لم يدخل فيه معنى النسيه وان
كان الشعير بغير عينه فان قبضه في المجلس جاز وان فارقه قبل قبض الشعير بطل حصة الشعير لانه طارى
وفي احدى الروايتين شرط التعيين ... ليس عليه انما ينعقد اذا نزل التعيين في المجلس وان كانت الحنطة حالة
او مؤجلا وقبضها او لم يقبضها لانه لا يستحق الاعاده وذكر في باب الفارق السلم اذا استقال
بالمسلم فيه كان باطلا ثم اذا فعل ذلك كان السلم على حاله لان الاستقاله لما لم يجز كان رجوعا وعليه مثله
وفي السلم الفاسد كان له ان ياخذ برأس ماله بدلا لم يرد اسد لانه راس ماله في العقد الفاسد في يد
البايع بمنزلة المغصوب فيصح استبداله وذكر في باب الصلح عن الغصب من صلح المبسوط ولو غصب
كر حنطة فصالحه من ذلك على نصف كر حنطة فهذا على وجوه اما ان يكون المغصوب مستهلكا او قايما بحضرته
ويموز طاهر او غيبه بحال لا يقف عليه مالكه ولا يخلو اما ان كان الغاصب مقرا او منكرا فان كان مستهلكا جاز
الصلح على بعضه ويكون مستوفيا لبعض حقه وابرأ عن الباقي ولو كان قايما وكلن غيبه او اخفاه
وهو مقر او منكر جاز في القضا لانه بمنزلة الهالك فصار صلحا عما عليه من الضمان ظاهرا وفيما بينه وبين الله تعالى
يكون باطلا لانه ان وقع الصلح على بعضه يقال ادعى لبعض حقه والعسكر الباقي من غير تاويل وان وقع الصلح
على حنطة غيرها وهي اقل من المغصوب قدرا فدخل فيه الربوا وفي القضا يكره له ما استفضل وان كان حاضرا تحت
يد المغصوب منه ولكن الغاصب منكر جاز الصلح في القضاء ايضا لانه بمنزلة الهالك وفيما بينه وبين الله تعالى
باطل لما قلنا فان وجد المغصوب منه بينة على بقية المال الذي في يديه قضيت به لانا انما جوزنا الصلح عن
بعض حقه على نصف انه هالك فمتى وجد بينه واثبت بها تبين لنا انه قايم والصلح على بعض حقه في المكيل
والموزون باطل ولو كان الغاصب مقرا بغصب الحنطة وهي ظاهرة في يديه تقدر المغصوب منه على قبضها

المحيط

السلم القايم

فصالحه على نصفها على ان ابرأه مما بقي يكره الصلح قياسا وفي الاستحسان لا يجبر اتفاقهما على انه مبني له
وفيها دين وكذا اذا غصب الفا منهم فصالحه على خمسمائة منها فهو على هذه الوجوه التي ذكرناها ولو صالحه في ذلك
على شيء ودفعه اليه جاز في الوجوه كلها لانه يكون حينئذ ثمنا للمغصوب ولو كان المغصوب ثوبا او عرضا
فصالحه الغاصب على نصفه وهو غيب على المغصوب منه والغاصب مقر او منكر لم يجز لان الصلح على
نصفه اقرار منه انه قائم بخلاف المكيل والموزون عن نية لا اقرار بقيام نصفه لا يمكن اقراره بقيام كله لانه
يتصور فيه هلاك البعض دون البعض عادة اما العبد والثوب فلا يمكن هكذا عادة كذا ذكر في المبسوط وذكر
محمد في الحيل ان كل عرض او عبد غصب وهو مغيب فصالحه على نصفه فهو على هذه الوجوه التي ذكرناها في
الدراهم يعني فقد وقع اختلاف فيعرف بانه من هذا ان شاء الله تعالى وذكر الفقيه ابو الليث في هذا الباب اولا من صلح
المبسوط واذا صالح على شيء من المال فلا يخلو من خمسة اوجه في وجه يحتاج الى ذكر المقدار بحسب وفي وجه يحتاج
الى ذكر المقدار والصفة وفي وجه يحتاج الى ذكر المقدار والصفة ومكان التسليم وفي وجه يحتاج الى ذكر الصفة
والاجل وفي وجه يحتاج الى الاشارة والتعيين اما الوجه الاول بان يصالحه على دراهم او دنانير
او فلوس لان معاملات الناس تغني عن بيان الصفة فيقع على النقد الغالب في البلد عند الناس والثاني
اذا صالحه على التبر او على شيء من الموزون او المكيل مما لا حمل له ولا مؤنة فيحتاج الى ذكر المقدار والصفة
عند ابي حنيفة لانه يجوز لها بلا[illegible] اوصاف جيد ووسط ورديء وليس بعضها اغلب من البعض عند الناس
في معاملاتهم فلا بد من البيان والثالث اذا صالحه على شيء من المكيل او الموزون مما له حمل ومؤنة فيحتاج الى
ذكر المقدار والصفة والاجل والى بيان مكان التسليم عند ابي حنيفة كما في السلم والرابع بان يصالحه على
ثوب فلا بد من بيان النوع والصفة والاجل لان الثوب لا يصلح ان يكون دينا الا في باب السلم والسلم عرف مؤجلا
وليس هذا كالكيلي والوزني لانه يجوز فيه السلم ويجوز فيه القرض فاذا ترك الاجل يرد حكمه الى السلم وان لم
يبين يرد حكمه الى القرض واما الثوب الذي يثبت في الذمة دينا ليس له الا اصل واحد وهو السلم فيرد حكمه اليه وانما
الوجه الخامس بان يصالحه على شيء من الحيوان لا يجوز الا ان يكون بعينه لان الصلح من التجارات ولا يصح
كون الحيوان دينا في التجارات ذكر في باب الصلح عن العيب من صلح الاصل اشترى عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم وجد
به عيبا وانكر البائع ان يكون باعه وفيه ذلك العيب ثم صالحه البائع على ان يرد عليه دراهم مسماة حالة او الى اجل
جاز ويكون هذا اصطلاحا على بعض الثمن الذي وجب على البائع رده لان في زعم المشتري ان الواجب هو رد الثمن
واخذ المبيع الا انه تعذر عليه الرد لانكار البائع فصار كما لو تعذر عليه الرد بسبب آخر وعند تعذر الرد لا لمعنى
من جهة المشتري يجب الرجوع بنقصان العيب لانه احتبس جزءا من المبيع فيلزمه رد الثمن بمقابلة ما احتبس عنده
فثبت ان هذا اصطلاح من الثمن فصار الصلح عن الدراهم فيصح مؤجلا وحالا وان صالحه من العيب على دينار فان نقده قبل
ان يتفرقا جاز وان تفرقا قبل القبض فسد الصلح لانه استبدال عن الدراهم التي وجب ردها بمقابلة ما احتبس

عنه

مطلب

يد

ممكن

فتحل فيه معنى الصرف والاقالة بالعيب وانكاره في ذلك سواء يريد في موضع يكون ممتنع الرد واما في موضع
الرد بالعيب في فصل الاقرار لا يكون صلحا عن اليمين بل حقيقة الرد يسقط حقه في ذلك بالرد يجوز كيفما كان ان يجعله من
جنس الثمن او من غير جنسه مؤجلا كان او حالا وكذلك لو صالحه على مكيل او موزون بغير عينه فان كان بعينه
جاز لانه في معنى الشراء بالدين وكذلك لو كان العبد قد مات عند المشتري او اعتقه او حدث به عيب لا يستطيع
الرد لانه يحق له الرجوع بنقصان العيب بنفس هذه الوجوه اما في موضع لا يكون له حق الرجوع بنقصان العيب لا يصح
الصلح ولو ادعت امرأة على رجل نكاحا فصالحها على مال بذله لها لم يجز هكذا ذكر في بعض نسخ القدوري وكذا
في بعضها فانه جاز ووجهه ان يجعل زيادة في مهرها وجه الاول انه بذل لها لترك الدعوى فان جعل ترك
الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي عوضا من الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله
العوض فلم يصح ولو ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكان
في معنى الخلع ذكره في الهداية وذكر في العيون الصلح عن الجنايات والنكاح والطلاق من الاصل ولو ان رجلا ادعى
نكاح امرأة وانكرت فصالحته على مائة درهم على ان يبرئها من النكاح الذي ادعى [illegible] اذا قبل ويكون هذا خلعا
من المدعي ويبذل المال ولو شرع في حقها قطعا للمنازعة فلو اقام بينة على النكاح بعد هذا لا تقبل لانه لا تقبل
لانه تقرر معنى الخلع وكذلك لو قالت اعطيتك مائة درهم على المتاركة او على انك بريء من دعواك او على انه لا نكاح
بيني وبينك فهو كما ذكرنا في مسائلك ادعى النكاح على امرأة ذات زوج وانكرت واقرت للذي في يده فتوسط
المتوسطون حتى اختلعت منه بمال قال يحتاج الى الاعتداد والى تجديد النكاح مع زوجها بالا ولا يصح هذا
الخلع لانه لا يحلها منه فكيف يصح الخلع ثم يحتمل الخلع وكان النكاح على حاله صحيحا وفي صلح فتاوى
[illegible] على ادعى كذا وصلح كذا على ان تختلع من المدعي بمال لا يجوز هذا الصلح وفي صلح فتاوى
قاضيخان ادعت المرأة ان زوجها طلقها ثلثا وانكر الزوج فصالحها على مائة درهم على ان تبرئه من الدعوى
لا يصح وللزوج ان يرجع عليها بما اعطاها من البدل وتكون المرأة على دعواها وكذا لو ادعت تطليقة او
تطليقتين او خلعا من سوى دعوى حرمة غليظة كذا وانكر الزوج فصالحها على شيء ثم انه خالعها على ذلك
[illegible] المرأة الذي [illegible] على الطلقات الثلث هل تسترد ما دفعت اليه كانت واقعة العيون
ذكر في صلح الاصل انها تسترد [illegible] قال اذا ادعت على زوجها طلاقا بائنا فصالحها على مائة درهم على ان طلقها
واحدة بائنة فهو جائز ويكون في زعم الزوج ابتداء خلع وفي زعم المرأة بذل المال لدفع ظلمه فان اقامت بينة بعد ذلك
على ذلك الطلاق وشهدوا انه طلقها ثلثا او واحدة رجعت عليه بالجعل الذي اعطته وجنس هذه من مسائل
الدفع والتناقض ذكر في باب صلح المودع والعارية من الاصل امرأة استودعت رجلا وديعة كانت عندها لغيرها
ثم قبضتها منه واستودعت آخر ثم قبضتها منه ففقد منها فقالت [illegible] ولا ادري ايكما اصابه
وقالا لا ندري ما كان فيه ومالك عندنا [illegible] اليها متاعا فلم نفتشه ورددناه عليك فصالحتهما من ذلك

على شيء فالذي ضاعه لصاحب المتاع قيمته ذلك لانه ليس للمودع ان يودع غيره او دعه بضايع حال
لا يبلغ شيء فقد صار مضيعة لما تقدر من الصلح مضمون الصلح فيما بينهما وبينها جائز وان لم يكن مالكه لانها
لما صار ضامنه صار خصما وان لها حق الاسترداد لو كان قائما فتكون لها حق التضمين وتنظيرها من مسائل
مثل الثاني من استعار دابة الحديث فعطبت فقال المستعير نفقت تحتي وانكر رب الدابة وهو مع العارية
فادعى المستعير بينة فصالحه صلحا لم يجز وكذلك لو قال المستعير دفعتها اليك ولو لم يدفع الا عند الصلح
ثم ادعى بعد الصلح انه قبل ذلك قبل الصلح فاقام البينة عليه بطل الصلح كما لو كان ادعاه ذلك ظاهرا ولو
لم يكن له بينة يحلف رب الدابة فان نكل بطل الصلح ولو حلف فالصلح ماض وهذا كله قول ابي يوسف واما على
قول محمد فالصلح صحيح في الاحوال كلها وان نكل رب الدابة العارية وقد نفقت الدابة تحت المستعير فصالحه صلحا
جاز بالاتفاق الا ان يقيم المستعير على العارية وانه قال قلت قبل الصلح قد نفقت الدابة او نكل رب الدابة
عن اليمين وهذا على قياس ابي يوسف وكذلك الصلح عن البضاعة وكل شيء اصله امانة على قياس ما مضى
من الوديعة والعارية قال فعلى قياس هذه المسائل حمله الصلح على الانكار اذا ثبت بعد الصلح معنى يوجب
فساد الصلح بعد ما صالح ينبغي ان ينقض وقد مر قبل ذكر القاضي الامام ابو جعفر الاسروشني بالبينة
والشهادة. علم من سهاكم اكلاح احد الشريكين للدين المشترك اذا ضمن نصيب صاحبه لا يجوز ولو ادى بحكم هذا
الضمان يرجع فيه بخلاف ما اذا ادى نصيب صاحبه من الدين الى الغريم من غير سابقة الضمان فانه لا يرجع بما ادى
وان نوى نصيبه على المديون قدمه اثناء مسائل التركة من هذا المجموع ورايت في حاشية نسخة من فوائد بعض المشايخ — الكفالة الفاسدة
احد الشريكين في الدين المشترك اذا ضمن حصة صاحبه بان يكون لهما على رجل دين لا يصح هذا الضمان ولو ادى بحكم
هذا الضمان الفاسد الى صاحبه فله ان ياخذ منه لانه قضاه على فساد فيرجع عليه كما لو ادى بكفالة فاسدة
يرجع بما ادى ونظير هذا اذا كفل رجل بمال الكتابة لم يصح ومع هذا لو ادى على الفساد يرجع بما ادى لانه حسب
انه مجبور على ذلك بالضمان السابق ومثله لو ادى ابتداء من غير سابقة الضمان لا يرجع لانه متبرع وكذلك لو كفل
بالبيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري لا يجوز ولو ادى بحكم الضمان يرجع ولو ادى بغير ضمان جاز ولا يرجع ذكر في
حجر المحيط مسألة سالت محمدا رحمه الله عمن قال لعبد يبيع من هذا المحجور متاعا وانا ضامن لثمنه فباعه متاعا قال لي محمد رحمه الله
ما حصل المتاع في يده قبضه ولم يستهلكه قال لا يضمن لانه ضمن الثمن ولا ثمن عليه لان البيع فاسد ولو قال ما بايعته من درهم
الى مائة فانا ضامن له فباعه ثوبا يساوي خمسين بمائة وقبضه ولم يستهلكه يضمن قيمته للعبد وهو له انا ضامن لم يخالف
لقوله انا ضامن للثمن وذكر ما دون مختصر الكافي رجل قال لغيره ادفع الى هذا الصبي عشرة دراهم ينفقها على نفسه
على اني ضامن لها حتى اردها عليك والصبي محجور ففعل كان ضمانا على الكفيل ولو دفع الدراهم الى الصبي
لعدي ان ينفقها على نفسه ثم ضمنها رجل بعد الدفع كان ضمانا باطلا وفي المبسوط كفالة العبد باذن مولاه يجوز
ويواخذ به في الحال بعد عتقه وكفالة الصبي لا يجوز وان اذن له ابوه وفي فوائد [illegible] الكبير في الكفالة

للصبي

للصبي لا يجوز سال الصبي محجور عن المضار لا عن المنافع بدليل قبول الهبة والصدقة وفي هذا منفعة محضة قال
لان الهبة والصدقة يصح بالقبض ويفعله محضا واما هنا لا بد من قبول وقوله عن محضر وذكر في [illegible] اذا كفل على — وان كان الجعل مشروطا في اصل الضمان
جعل جاز الضمان وبطل الجعل انه لم يلزم مشروطا في اصل الضمان بطل الضمان وفي الجعل الكفالة بامر المكفول عنه
انما يوجب الرجوع على الامر اذا كان الامر ممن يجوز اقراره على نفسه حتى لا يرجع على الصبي المحجور وان كان بامره وفي
العبد يرجع عليه بعد العتق وفي الذخيرة الكفالة بالمال يصح وان لم يكن المطلوب المال المدعى او لم يثبت وذكر فيها الكفالة
جهالة المكفول عنه في الكفالة المضافة كمانع وكذلك ان غصبك انسان فجهالة المكفول عنه في الكفالة المرسلة تمنع — جهالة المكفول
[illegible] هكذا ذكره [illegible] ذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع في كتاب الصلح ان من قال لغيره اسلك هذا الطريق
فان اخذ مالك فانا ضامن وسلكه فاخذ ماله كان الضمان صحيحا والمضمون عنه مجهول ومع هذا جوز الضمان وفي
القلانسي [illegible] كفالة يصح لو قال ما ذاب لك على الناس او على احد من الناس فعلي لا يصح لجهالة المضمون
عنه وكذلك لو قال ما ذاب لك على الناس او لاحد من الناس عليك فعلي لا يصح لجهالة المضمون له وكذلك لو قال لو استهلك
مالك احد فانا ضامن لا يصح وفي جامع الفتاوى وفي الحاوي لو قال ان غصب فلان مالك او واحد من هؤلاء القوم
فانا ضامن صح ولو قال ان غصبك انسان شيئا فانا ضامن لا يصح وكذلك لو قال لو اكلك [illegible] سبع او اتلف مالك
سبع فانا ضامن لا يصح وفي [illegible] اذا قال لقوم بايعوا فلانا [illegible] ان لا يدري من له الشيء
عليه بهذا الضمان [illegible] الكفالة [illegible] ان الكفالة بالمضمون
اي هي مضافة الى سبب مضمون متعذر على الاتفاق والمضمون له والمضمون عنه معلومان جازت الكفالة والا فلا وهذا
كالكفالة بالديون وبالاعيان المضمونة كالغصب والمهر وبدل الخلع بيد المرأة والمهر بيد الزوج وما اشبه ذلك
والكفالة بالمبيع بيد البائع للمشتري يصح ما دام قائما فاذا هلك بطلت الكفالة وكذا الكفالة بتسليم الاعيان
التي هي امانة جائزة ما دامت الاعيان قائمة فاذا هلكت بطلت واما المضافة الى سبب مضمون نحو اذا قال ما ذاب لك
على فلان فهو علي او قال ما ثبت لك على فلان من الديون فعلي وضمن ما باع او اوضه او ما استهلكه من ماله او قال
ما قضي له على فلان فان الكفالة صحيحة وان لم يكن الضمان ثابتا في الحال فجميع ما قضي على فلان بعد
هذه الكفالة ياخذ به ايهما شاء يعني اذا قال ما قضي لك على فلان وثبت له الحق قضاء ياخذ من الكفيل لانه كفل
بموصوف وهو ما يكون ثبوته بالقضاء ولو قال ما بايعت فلانا فعلي فجميع ما ثبت بالمبايعة بعد هذه الكفالة ياخذ
ايهما شاء وكذلك لو كان مكان ما الذي او كلما ولو كان مكانه ان او متى او اذا كان كفيلا لما بايعه المرة الاولى
خاصة ولا يكون كفيلا لما بعدها وذكر في كفالة المختصر لو قال ما بعت فلانا من شيء فعلي فاسلم اليه دراهم في طعام
او باعه شعيرا [illegible] وذكر كله على الكفيل [illegible] ان يكون معهودا للانفاق حتى لو كفل بالقصاص او بالحدود
لا يجوز وكذا الكفالة بالخدمة بنفسه والخياطة بنفسه والقصارة بنفسه واذا لم يشترط عمله بنفسه جاز [illegible]
الكفيل يرجع اذا عمل على الاصيل باجر المثل [illegible] المضمون له وعنه معلومان [illegible] ولو قال ما ثبت

لكن على قول أبي يوسف تصح الكفالة وما ثبت على واحد منهم ليس أخذ من الأصيل وليس آخذ من الكفيل ذكره في شرح
الطحاوي رحمه الله وذكر في كفالة الذخيرة ومن شرائط جواز الكفالة على الخصوص كون المكفول به مضمونا على الأصيل بحيث
يجبر على تسليمه وعن هذا قلنا إن الكفالة بالأمانات كالودائع والعوامل والمضاربات والشركات باطلة لأن محل الأمانات
غير مضمونة لا عينها ولا تسليمها أما الكفالة بتسليم المودع من الآخذ صحيحة والكفالة بالعين العارية والمستأجر باطل
وأما الكفالة بتسليمها ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله أن الكفالة بتسليم العارية باطل وليس هذا بصواب وفي نص محمد رحمه الله في
الجامع أن الكفالة بتسليم العارية صحيح والكفالة عن المرتهن للراهن لا يصح سواء حصلت الكفالة بعين الرهن أو برد [illegible]
وقضى الدين وكذلك الكفالة عن الراهن للمرتهن لا تجوز هكذا ذكر المشايخ رحمهم الله وذكر القدوري رحمه الله أن الكفالة للراهن
بتسليم الرهن جائزة وإن هلك سقط الضمان والكفالة ببدل الكتابة لا يصح والكفالة بتسليم نفس الشاهد ليحضر مجلس
القاضي فيشهد لا تجوز قال ومن شرائطه أن يكون المكفول به مقدور التسليم وعن هذا قلنا إن من تقبل من رجل بناء دار
معلومة أو كراب أرض معلومة وأعطاه كفيلا بذلك فإن كان شرط العمل مطلقا جازت الكفالة وإن كان شرط عليه عمل
الأجير بعينه فإن كفل بنفس العمل لا يجوز وإن كفل بتسليم نفس المتقبل جاز وكذلك إذا تكارى إبلا إلى بلد وأخذ
المكاري كفيلا فإن كان الإبل بغير أعيانها صحت الكفالة بالحمولة وبتسليم الإبل وإن كانت الإبل بأعيانها صحت
الكفالة بالتسليم ولا يصح بالحمل وكذلك [illegible] لا يصح وذكره في باب الضمان من شرح الزيادات
إجماع [illegible] إذا أخذ [illegible] كفيلا أو من الغاصب كفيلا بالرد يصح ويجبر على الرد كالأصيل وإذا رد
يرجع عليه بأجر المثل للعمل لأن الكفيل يرجع على الأصيل بمثل ما أدى إذا كفل بأمره ويعمل عمله بأجر عمله ولو لم يأخذ
كفيلا ولكنه [illegible] وكيلا منه فإنه لا يجبر الوكيل على حمله إليه لأنه متبرع بخلاف الكفيل لأنه التزم بالعقد وإنما
يصح الكفالة بالرد لأنه تكفل بشيء مضمون على المستعير والغاصب لأن العارية [illegible] مضمون على المستعير
[illegible] مضمون [illegible] الكفيل على إتيانه فجازت الكفالة وذكر في الهداية وإذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز
إذا تكفل عن البائع بالمبيع لم يجز لأنه مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالأعيان المضمونة بنفسها جائزة كالمبيع بيعا
فاسدا أو المقبوض على سوم الشراء أو المغصوب لا بما كانت مضمونة بغيره كالمبيع والمرهون [illegible] كانت أمانة
كالمستأجر والمستعار ومال المضاربة والوديعة [illegible] لو كفل بتسليم المبيع إلى المشتري أو تسليم الرهن إلى الراهن
بعد [illegible] أو تسليم المستأجر إلى المستأجر جاز لأنه التزم فعلا [illegible] وذكر في [illegible] أجناسه أخذ الكفالة
بالحمالات باطل وبإحضار [illegible] الأعيان جائز وذكره في باب الكفالة بما لا يجوز من المختصر ولا يجوز الكفالة بشيء من [illegible]
وإن استهلكها بعد ذلك [illegible] لا يلزم الكفيل شيء وكذلك الكفالة بالرهن والكفالة للمولى بمملوكه [illegible]
مولاه أو قد أبق والكفالة بتسليم الأعيان المضمونة جائزة ولو هلكت [illegible] التسليم لا تبطل الكفالة وعليه القيمة
أو مثله إن كان مثليا وذكره في باب الكفالة بالأعيان منه ومن اشترى عبدا ونقد ثمنه وأخذ من البائع كفيلا
بالعهدة حتى يدفعه إليه فمات العبد لم يكن على الكفيل شيء وفي كفالة الجامع الصغير [illegible] وإذا

219

[illegible] الدخول

كفل بنفسه إلى قدوم فلان وهذا المطلوب يصح وإن كان غيره وفيه أيضا سأل عن أبي يوسف رحمه الله إذا ضمن جعل امرأة
ابنه عليه إن طلقها الابن امرأته قبل البناء فهو بمثل الضمان [illegible] والشرط باطل وفيه أيضا لو قال [illegible]
به غدا وإلا فعلي المال لا يصح الكفالة بخلاف قوله إن لم أوافك به غدا وفيه أيضا إذا قال المطلوب للطالب
إن لم أوافك بنفسي غدا فعلي المال الذي تدعي فلم يواف لا يلزمه شيء لأن لزوم المال في ضمن الكفالة بالنفس
[illegible] لأنه لا يكون كفيلا بنفسه بخلاف الأجنبي لأنه يصح منه الكفالة بالنفس وفي باب الكفالة بما لا يجوز من المختصر
ولو كفل بجعل [illegible] أن يأتي مولاه أو يكفل بابنه أن يقتل منه أو بشيء من ماله أن يهلك لا يجوز وفيه أيضا
ولو دفع ثوبا إلى قصار ليقصره وضمن له رجلان [illegible] ضمانه باطل [illegible] وكذا ما أشبه من الضياع وعلى
قول من يضمنه ما يهلك عنده فالكفيل ضامن وإن قال إن أفسد فأنا ضامن له يصح الكفالة بالإجماع لأنه علق الكفالة
بسبب وجوب الضمان وكذلك لو قال للمودع إن جحدك المودع الوديعة أو أكلها فأنا ضامن صح الضمان وكذا في سائر
الأمانات وفي [illegible] العتيقة إذا كفل المسلم عن الذمي بالخمر للذمي قال [illegible] الكفالة إنه لا يصح سواء كان
الخمر عند المطلوب بعينها أو بغير عينها [illegible] أنه إذا [illegible] الخمر بعينها عند المطلوب
على [illegible] لا يصح الكفالة لأنه التزم بالكفالة نقل الخمر والمسلم يلزمه نقل الخمر ألا ترى أنه لو آجر نفسه
لنقل الخمر [illegible] هكذا هاهنا والله أعلم **ألفاظ الكفالة** ذكر في كفالة الذخيرة [illegible] الدين [illegible] لك علي بفلان
أنا أدفع إليك أنا أسلمه إليك أنا أقبضه [illegible] كفيلا ما لم يتكلم بلفظ يدل على الالتزام نحو قوله كفلت ضمنت
علي إلي هكذا ذكره [illegible] وكان [illegible] يقول إذا أتى بهذه الألفاظ منجزا
لا يكون كفالة وإن أتى بها معلقا بأن قال إن لم يؤد فلان ما لك عليه فأنا أؤدي فأنا أدفع يصير كفيلا [illegible]
[illegible] أنه قال أنا أحج [illegible] فأنا أحج [illegible] و
لو قال [illegible] فلانا [illegible] أن هذا كفالة وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا في قوله [illegible] فلانا
[illegible] أن هذا كفالة بحكم العرف وبعضهم قالوا لو قال [illegible] فلانا [illegible] فهذا وعد لا كفالة
[illegible] لو قال [illegible] أو قال [illegible]
[illegible] أنه لا يكون كفالة وكان [illegible] شيخ الإسلام علي السغدي [illegible] يقول إذا قال [illegible] فلان [illegible]
[illegible] أن هذا لا يكون كفالة وذكر في العيون لو قال [illegible] صحيح ولو قال [illegible] اختلف
المتأخرون فيه قيل لا يكون كفالة وقيل [illegible] الكفالة يكون كفالة وإن لم يرد [illegible] وعدا لا ضمانا ولو قال
[illegible] لا يكون كفالة ولو قال [illegible] فلان [illegible] لا يصح ولو قال ضمنت ما لك على فلان
أن أقبضه منه وأدفعه إليك فهذا ليس بضمان ولو قال [illegible] فلانا إليك غدا [illegible] كفالة مطلقة
لأن قوله [illegible] فلانا إلى كفالة [illegible] وقوله غدا [illegible] لم يدخل في الكفالة بخلاف ما لو قال كفلت بنفس فلان
غدا [illegible] في الجامع [illegible] المسألة لو قال [illegible] فلانا [illegible] طلب [illegible] تسليم

يكون كفالة مطلقة حتى لو سلمه اليه قبل ان يطالبه منه برئ ولو قال ضمنت لك ما طلب لك فلان اليوم الى غد ثم قيل
ينبغي ان يكون كفيلا قبل ان يطالبه منه وهذه المسئلة كانت واقعة الفتوى وفي فتاوى الرستاقي لو قال هو لفلان
فرود درم حوالت كنم لا يكون كفالة ولو قال اگر فلان ترا نرود مال تو نگزارد من حوالت كنم او قال با تو انباز كارد
من حوالت كنم لا يصح الكفالة وكذا لو قال عهدت ان يعرف اليك عهد حسن معلوم نيست ومعنى انه كفالة ذكر في
الذخيرة ولو كفل بنفس رجل وسلمه الى الطالب وبرئ منه فلان الطالب المطلوب فقال الكفيل دعه فانا على
كفالتي من يعمان كفالته فعل هو لازم وهو كفيل بنفسه لوجود القبول منه وهو نزل الملازمة ولو لم يترك
الطالب فينبغي ان لا يكون كفيلا لان الكفالة لا يصح بدون قبول الطالب ولم يوجد ولو قال خل سبيله على ان
اوافيك به يكون كفالة بالنفس استحسانا او قال على ان اوافيك به يصير كفيلا وكذا لو قال على ان اتيك به بعلي
هذا لو قال بر ذمه كه فلان را بتو رسانم او قال اوردن فلان بر ذمه من يكون كفيلا بنفسه ولو قال فلان اشنا
لا يكون كفيلا ولو قال الشناسي فلان بر من قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله يكون كفيلا وهكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله
في شرحه وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله لا يكون كفيلا وبه اخذ الصدر الشهيد رحمه الله كذا في الذخيرة ذكره في فتاوى الصغرى
ولو قال فلان اشناسي او اشناسم منست صار كفيلا بالنفس عرفا ومن وعد غيره بان يقضي دينه بان قال بدهيم لا يجب
وكذا لو قبل الاتفاق او قضا الدين وقال لا يجب وفي الذخيرة لو قال للطالب مستمسك لك على فلان على
ان تقبضه منه وادفعه اليك وقال محمد رحمه الله ليس هذا على ضمان المال ان يدفعه من عنده انما هذا على ان يقاضاه و
يدفعه اليه وعلى هذا اعادة كلام الناس ولو غصب رجل الف درهم فقال له المغصوب منه واراد ان ياخذ منه فقال
له رجل لا تقابله فانا ضامن لها اخذها وادفعها اليك ليس في ذلك والشبه هذا الدين ولو كان الغاصب استهلك
الالف وصار دينا كان هذا الضمان باطلا وكان على القاضي في فوائد حسنى رحمه الله ادعى على الغير انه غلام
ترك بر قباء عبداد ولفب انه اكر بي حياني كه در مال تو نقصان كند من ضمان كنم وعهد ان يكون
وعلى حيد في مال خيانة كرده است واجا ستب بتو كه بدهي ايصح دعوا قال نعم ولو قال اخ دين
خيانة كنه من ضمان كنم لا واخذ المولى بذلك وتكون في رقبة العبد ذكره الحلواني لو قال لو تقاضيته ولم
نامانه فان قبل ان يتقاضا بطل الضمان لو قال ان عجز غريمك عن الاداء فهو علي والعجز يظهر بالحبس
ان حبسه ولم يؤد لزم الكفيل وفي فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه الله ولو كفل بنفس رجل على انه متى طالبه تسليمه اليه
فان لم يسلمه اليه فعليه ما له عليه فمات المكفول بالنفس وطالب المكفول له الكفيل بالتسليم قال يلزمه المال وقال
كان والدي رحمه الله يقول لا يلزم لهذه المسئلة وينبغي ان لا يلزم لان المطالبة بالتسليم بعد الموت غير صحيحة لان المطالبة
في موضع الرجا يكون ولا رجا بعد الموت فلم تكن المطالبة صحيحة فلم يوجد الشرط فلا ينجز الكفالة بالمال ولو قال
ان لم يعطك فلان ما لك عليه فانا ضامن لك قال انما يلزمه المال اذا تقاضاه فقال لا اعطيك او مات المطلوب قبل
ان يتقاضاه وذكرها انها اذا اراد انسان ان يكفل بنفس انسان ولا يصير كفيلا اصلا فالحيلة له
على

على ظاهر الرواية ان يقول الكفيل عند الكفالة كفلت بنفس فلان الى شهر على ان لا يكون كفيلا بعد الشهر
فانه لا يصير كفيلا بعد الشهر لانتهائها اصلا فيما وراء الشهر فلا يصير كفيلا للحال في ظاهر الرواية لانه اذا كفل الى شهر
يصير كفيلا بعد الشهر واذا كفل الى شهر على ان لا يكون كفيلا بعد الشهر لا يكون كفيلا اصلا وفيها ايضا اذا
تكفل بنفس رجل ثم ان الطالب فرانه لاحق له قبل المكفول بنفسه ثم اراد ان ياخذ الكفيل بنفسه ذكره وذكر
القاضي الامام ابو جعفر لا يسترد رحمه الله باب نكاح الرجل يتزوج عليها والافساد النكاح من الغالب استقراض
الفاسد يثبت الملك حسب يثبت القرض الصحيح حتى لو استقرض دارا وقبضها ملكها وكذا في سائر الاعيان
يجب على المستقرض القيمة او رد عين المقبوض فيجيز مسئلة الغيري وهي ما اذا لغير انسانا ان يشتري له غلاما بجاريته
نفسه يعني بجارية المامور فاشترى يجعل الشراء ويكون الغلام للآمر وذكر في باب بيع الفلوس من بيوع واقعات
اللامشي رحمه الله ان استقراض الثياب لا يجوز لانها ليست من ذوات الامثال والواجب في القرض رد المثل وكذا استقراض
الحطب والحشيش والقصب وسائر الاجير الرطبة والبقول لانها ليست من ذوات الامثال فاما الحنا والوسمة والرياحين
اليابسة التي تكال فلا باس باستقراضها لانها مضمونة بالمثل عند الاستهلاك وكذا استقراض الحيوانات
لا يجوز عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز استقراض الحيوان كما يجوز السلم فيها الا في الجارية فانه لا يجوز استقراضها
في كل موضع لا يجوز القرض لا يجوز الانتفاع به لا تحلل صفة الحل كما في البيع الفاسد لكن يجوز بيعه لثبوت
الملك فيه لان المقبوض بحكم القرض الفاسد والمقبوض بحكم البيع الفاسد سواء وذكر الامام نجم الدين في فتاواه
رجل دفع ثوبا الى رجل وقال له ادفع الى البائع عوضا عن الثمن الذي وجب عليك فدفع فلا يخلو اما ان دفعه
اليه هبة او قرضا فان دفعه اليه هبة صح وان تفاسخا البيع يكون الثمن على ملك المشتري لمن زوج امرأته ثم تبرع
انسان بالمهر ثم وقعت الفرقة يعود المهر الى ملك المتبرع ولو دفع الثوب اليه قرضا يكون قرضا فاسدا لان قرض
الثياب فاسد ويكون مضمونا بالقيمة فيرجع عليه بقيمته واذا فسخا البيع قبل القبض او بعده بقضاء القاضي
يعود الثمن الى ملك المشتري لانه ملكه بجهة القرض فكان له ان يرفع الى المقرض لانه لم يؤد بعينه انه قبل
البيع قال الاسروشني رحمه الله رأيت بخط والدي رحمه الله فتوى الامام ركن الاسلام ابو الفضل الكرماني في رجل
استعار دابة او استقرض بشرط ان يعيره بغلة بيضاء الغد او يعوض ثم ان المستقرض آجر من غيره
بثمن معلوم فاستعملها ثم يرد ايش يجب قال هذه اجارة فاسدة لا عارية وان كان اللفظ لفظ غير
الاجارة لان معناه وجد فاستاجر اجارة فاسدة له ان يوجر من غيره كالمشتري شراء فاسدا له ان يبيع
وفي حق الناس يكون جائزا فيجب للمعير على المستعير اجر المثل وله على الآخر المسمى قال وهذا اذا لم يعين
للمستعير انه من يستعمل فاما اذا عين وآجر من آخر وهو ليس مثله في الاستعمال ليس له ذلك وعليه النقصان
ان الصوم قلل النضر وذكر في العتاوى الجامع الفتاوى في لو استقرض ثوبا فاغار عليه الاتراك
لا الضمان لانه استعارة وذكر بعضهم ان استقراض الحيوان يصح فيجب الضمان قال السيد الامام ابو القسم رحمه الله

نقابله

يستقرض

٤ يجود

صح العامة

ان كانوا تعارفوه من لفظ الاستقراض الاستعارة فالجواب فيه كالاول وان تعارفوا من لفظ الاستقراض
ان يتمكن من بيع النقد والقاه ويضمن وذكر في آخر الفصل لما لا خرعا به اذا اراد ان يستقرض ثورا يثور به يستعمله
يوما ويعطيه ثوره ليستعمله موسوما فذلك لا تنزه حالة الاستعمال لا تضمن وما ذكر في الجامع ان استقراض الحيوان
مضمون ليس هذا انما ذاك ان يدفع حيوانا ليستهلكه فينتفع به وذكر في الفتاوى معاوضة البقر والثيران
في الكراب لا يجوز لانه معاوضة المنفعة بجنسها وانها باطلة بخلاف ما لو اعطى البقر ليأخذ الحمار حيث يجوز
لانه معاوضة المنفعة بالمنفعة لا من جنسها ذكر في بيوع عيون الرواية استقراض الكاغد يجوز وكذلك استقراض
الجوز والبيض والخبز يجوز في الواحد والاثنين عددا وما زاد لا يجوز لا عددا ولا وزنا ذكر في كفالة الواقعات
اذا اقرض على ان يكفل فلان جاز حاضرا كان او غائبا فكفل العلم بكفالته ولو قال على ان يعطي كفيلا لا يجوز الا
ان يكون كفيلا حاضرا وذكرتها ايضا ولو اقرض على ان يكتب له به الى بلد كذا لا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتبت
سفتجة الى بلد اخر كان جائزا وموضوعها في جنس ذكرها في الجامع في الفتاوى ولو بعث رجلا يستقرض الف
درهم فاقرضه فضاع في يده ان قال للرسول اقرض فلانا المرسل فهي للمرسل وعليه الضمان ولو قال الرسول
اقرضني لفلان المرسل فاقرضه فضاع في يده فعلى الرسول لان التوكيل بالاقراض لا يجوز
وما الاستقراض لا يجوز والرسالة بالاستقراض جائزة ولو اخرج الوكيل بالاستقراض الكلام مخرج الرسالة
تقع القرض للامر وان اخرجه مخرج الوكالة بان اضافه الى نفسه يصير مستقرضا لنفسه ويكون ما استقرض من الدراهم
له وله ان يمنعها من الموكل ولو دفع الموكل اليه شيئا ليرهن يصير الوكيل امينا برهنه ولا يصير ضامنا للرهن لا ان يدفع
الرهن كان يأمر فيما يجري المسائل نظيره في فصل الكاسر وكالة النصرة وفي فتاوى قاضي خان بعد في كتاب القرض
ولو بعث كتابا مع رسول الى رجل ان ابعث الي كذا درهما قرضا فدفع على يدي صح الدفع وصل الكتاب الى
ليهلكها بعد على موسعه انه لم يكن ذلك وقال المرسل حتى يصلا اليه ولو ارسل اليه رسولا وقال ابعث بعشرة دراهم
قرضا فقال نعم وبعث بها مع رسوله كان الامر ضامنا اذا اقر ان رسوله قبضها وفيها ايضا قال لغيره استقرض
من فلان عشرة دراهم فاستقرضها المامور وقبضها وقال دفعتها الى الامر وجحد الامر ذلك فان المال يكون
على المامور ولا يصدق المامور على الامر وفيها ايضا رجل استقرض طعاما بالعراق واخذ صاحب القرض
بمكة قال ابو يوسف رحمه الله قيمته بالعراق يوم اقرضه وقال محمد رحمه الله قيمته بالعراق يوم اختصما فيه وليس عليه ان يرجع
معه الى العراق فياخذ طعامه ولو استقرض رجل طعاما في بلد فيه الطعام رخيص فلقيه المقرض في بلد فيه
الطعام غال فاخذه الطالب بحقه فليس له ان يحبس المطلوب ويؤمر المطلوب بان يوثق له حتى يعطيه
طعامه في البلد الذي استقرض فيه ذكره في فصل الاجارة الفاسدة من اجارات فتاوى قاضي خان بعد له
استقرض من انسان حنطة فاعطاه بمثلها بعدما تغير السعر يجبر على القبول وكذلك لو غصب شيئا من ذوات
القيم فاعطاه الغاصب عينه بعدما تغير السعر في ذلك البلد فانه يجبر على القبول وفي فتاوى ايضا رجل

لابي يوسف

استقرض من انسان طعاما او حملا وعوضه او غصب ذلك فالتقيا في بلد آخر فيه الطعام ارخص او اغلى ذكر في
عن ابي حنيفة رحمهما الله ان كان الغصب قائما في يده يؤمر بالتسليم اليه ان كانت قيمته في الموضع سواء او كانت قيمته في
هذا الموضع اكثر وان كانت قيمته في هذا الموضع اقل ليس له طالبه بقيمته مكان الغصب وليس لصاحب الغصب ان يطالب
حتى يسلم اليه في مكان الغصب وان لم يكن الغصب قائما في يده وقيمته في البلد التي التقيا فيها اقل من قيمته في بلد
الغصب كان للمغصوب منه الخيار ان شاء اخذ مثله ان كان مثليا وان شاء قيمته يوم الغصب في بلد الغصب وان شاء
انظر للاخذ في بلد الغصب وان كانت قيمته في هذا المكان اكثر خير الغاصب ان شاء اعطى مثله وان شاء اعطى قيمته
في بلد الغصب وان كانت قيمته في الغصب في الموضع على السواء فللمغصوب منه ان يطالبه بالمثل وذكرتها ايضا
هل يستقرض شيئا من الفلوس وزنا او كيلا فلم يقبضه حتى انقطع فانه يجبر صاحب القرض على التاخير الى ان يجيء
الحديث الا ان يتراضيا على القيمة وهذا لا يشبه الفلوس اذا كسدت لان هذا مما لا يوجد كلا والفلوس
الكاسدة لو استقرض الفلوس الرائجة فكسدت قال ابو حنيفة رحمه الله عليه مثلها ولا يجبر قيمتها وقال ابو يوسف رحمه الله
عليه قيمتها يوم القبض وقال محمد رحمه الله عليه قيمتها في آخر يوم كانت رائجة وعليه الفتوى وكذلك العدالي ولو
غصب الفلوس الرائجة والعدالي فهو على هذا الاختلاف ولو باع بنقد البلد ولم يقبض حتى تغير ان كان
لا يروج فسد البيع وان كانت تروج الا انه انتقصت قيمتها لا يفسد البيع ولم يكن له الا ذلك وعن ابي يوسف
له ان يفسخ البيع في نقصان القيمة ايضا ذكره في فتاوى وانه فصل قبض الثمن في فتاوى ايضا ولو اقرض
الدراهم البخارية ببخارا ثم لقي المستقرض في بلد لا يقدر على تلك الدراهم قال ابو يوسف وهو قول ابي حنيفة رحمه الله
يمهله قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل ولا يأخذ بقيمتها ويرسل هذا اذا لقيه في بلد
يروج فيه تلك الدراهم الا انها لا توجد فانه يؤجله على ما ذكرنا فاما اذا كانت لا تروج في هذا البلد فانه يغرمه
قيمتها وكذلك لو باع بالدراهم البخارية ثم التقيا في بلد اخرى لا يوجد فيها تلك الدراهم وذكر في فتاوى
ان استقرض الحنطة وزنا لا يجوز وان استقرضها وزنا واكلها قبل الكيل كان عليه ما استقرضها مثلها من
الكيل فان اختلفا فيه فالقول قول المستقرض مع يمينه ومن استهلك على انسان حنطة
في سنبلها كان عليه قيمتها استقراض اللحم وزنا جائز ولا يجوز قرض الخبز والدقيق عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد
يجوز وزنا لا عددا وعند ابي يوسف يجوز عددا ولا يجوز في الرمال وقد مر وذكر في بيوع المحيط ان استقراض
الجمد وزنا يجوز ولو استقرض الصيف وسلم في الشتاء يجبر على الجمد وفي فتاوى قاضي خان رجل اذا اقرض
لا يجوز كيلا يجوز لانه كان اصلا يعد الحنطة هل يستوي كر حنطة بعينه قال للبائع اقرضني قفيز حنطة او قال
اقرضني هذا القفيز واخلط به الكر الذي اشتريته منك ففعل وصيب البائع على القرض او القرض على الشراء قال
ابو يوسف يصير قابضا لها جميعا وهكذا روى عن محمد رحمه الله ولو استقرض رجل الف درهم فاتاه المقرض بالدراهم
فقال المستقرض القها في الماء قال محمد رحمه الله لا شيء على المستقرض كذا ذكره في فتاوى قاضي خان بعد وذكر في غريب
الرواية

وكذلك الدين في السلم ولو كان مكان ذلك كر من طعام بسبب الشرا او وديعة له عنده فجا ليسلم اليه بحكم الشرا لعدما
صح الشرا او بحكم الوديعة فقال المقرض في المائة فعل يكون قابضا او الهلاك على المشتري او المودع لان في القرض والدين
والسلم له ان يعطي غير ذلك وفي الشرا والوديعة ليس له ذلك وهاهي من اجناس هذه المسئلة فصل المتفرقات في فتاوى
قاضي خان بعد اذا قال المستقرض وجدت القرض زيوفا او نبهرجة وكان قد ذكر بعد ما استهلكها لا يرجع على المقرض
بشي ولكنه يرد مثلها ولو اقرض صبيا محجورا او معتوها فاستهلكه الصبي او المعتوه لا يضمن عندهما وعند
ابي يوسف يضمن وان اقرض عبدا محجورا فاتلفه لا يواخذ به قبل العتق عندهما هو والوديعة سوا وذكر في
[illegible] الظاهر في الفقه ولو باع من صبي محجور شيا وسلمه اليه وليس ثم اهلكها الصبي لا ضمان عليه عندهما وعند
ابي يوسف يضمن وعلى هذا الخلاف اذا اقرضه او اودعه فاتلف القرض او الوديعة ذكره في [illegible] اذا كاتب
الرجل عبده على ميتة لم يجز لانها عقد كتابة فاسد لان الكتابة الفاسدة ما يكون الواجب فيه القيمة فان ادى
القيمة لا يعتق لان الكتابة الفاسدة في الاحكام كالكتابة الجائزة فانها مشروعة من وجه فان الفاسد من العقود
ما يكون مشروعا من وجه دون وجه وحتى نقل التسليم بالعقد الفاسد لتقوم مقام المشروع في اثبات الاحكام
كما في البيع الفاسد اذا اتصل به التسليم ومثال التسليم [illegible] المكاتب [illegible] بنفسه [illegible] الكتابة
وفي [illegible] شرح الطحاوي بعد وفي الكتابة الفاسدة يحتاط الاكثر من قيمة المكاتب ومن الكتابة حتى اذا كانت
الكتابة اكثر من القيمة لا يعتق الا باداء الكتابة ثم يسترد الفضل على القيمة وان كانت القيمة اكثر يحتاج باداء الكتابة
ويجب تمام قيمته واذا كاتبه على ثوب ولم يسم جنسه لا ينعقد الكتابة اصلا لانه لا يمكن ايجاب الثوب لتفاحش
الجهالة واذا ادى ثوبا لا يعتق لان الكتابة لم ينعقد لانها غير مشروعة بلا بدل وهذا بخلاف البيع فانه لو
باع عبدا بثوب يكون البيع فاسدا ولا يكون باطلا حتى لو سلم البائع العبد الى المشتري ملكه لانه امكن
القضا بانعقاد البيع وهو ان يقضي بانعقاده بقيمته بنفس العقد لان البيع لا يعتبر فيه [illegible] المشروط بل يعتبر
فيه المعنى فامكن القضا بانعقاد العقد بالقيمة وههنا لا يمكن القضا بانعقاد عقد الكتابة فان حكمه تعلق
العتق باداء المال ولا يمكن ان يعلق العتق باداء القيمة وتمام هذا في باب ما لا يخرج من الكتابة من المبسوط ومن
كاتب عبده كتابة فاسدة ثم مات المولى فادى بدل الكتابة الى ورثته عتق استحسانا وفي مختصر القدوري
واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة فان ادى الخمر عتق ويلزمه ان يسعى في قيمته
ولا ينقص من المسمى ويزاد عليه وفي [illegible] ولو كاتب عبده الى الحصاد او الى الدياس جاز استحسانا ولو عجل
البدل يجب على المولى ان يقبل ولو كاتب امته على الف درهم وليشترط الخيار لنفسه او لها جاز ذلك لانها معاوضة
فيثبت فيها الخيار كما في البيع ومهما ثم الخيار ثابتا لاحدهما لا يثبت حكم الكتابة كما في البيع وحكم الكتابة الفاسدة
ان يكون للمولى حق فسخ الكتابة واعادة المال [illegible] من غير رضا العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة
بغير رضا المولى ما يكون مضمونا بالقبض وما لا يكون المقبوض بالبيع الباطل في يد المشتري

مسائل الكتابة

مطلب

يكو

222

يكون امانة عند بعضهم لان العقد غير معتبر فبقي القبض باذن المالك وعند البعض يكون مضمونا كذا ذكر
في الهداية وذكر الطحاوي في شرحه في بيوع الجامع انه عند ابي حنيفة لا يكون مضمونا وعندهما يكون مضمونا
وفي فوايد صاحب المحيط ان الثمن المقبوض في يد البايع بالبيع الباطل الصحيح انه مضمون والمقبوض بالبيع
الفاسد مضمون بالقيمة فيما لا مثل له والمثل فيما هو من ذوات الامثال لانه مضمون بالقبض كالمغصوب كذا ذكر
في شرح الطحاوي بعد والمقبوض على سوم الشرا مضمون بالقيمة اذا كان الثمن مسمى في ذوات القيم وبالمثل
في ذوات الامثال وهو كالمقبوض بالبيع الفاسد والمغصوب كذا نقل عن القاضي ظهير الدين والمقبوض
بحكم القرض الفاسد مضمون بالقيمة او بالمثل وبعد [illegible] بالقبض كالمقبوض بالبيع الفاسد وقد مر
تمامه من قبل والمقبوض بحكم الرهن الفاسد مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين كالرهن الصحيح وذكر الكرخي
ان المقبوض بحكم الرهن الفاسد لا يتعلق به الضمان والمقبوض بحكم الرهن الباطل لا يتعلق به الضمان
بالاجماع وهاهنا الرهن الباطل والفاسد مر من قبل والمقبوض على سوم الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن
الدين كذا ذكره [illegible] في شرحه [illegible] ورايت في كتب الشروط من شرح القاضي للامام [illegible]
وانما النكتة ان المقبوض بجهة الرهن مضمون بالقيمة كالمقبوض بجهة البيع وذكر في [illegible] اذا رهن عبدا
ليقرض الفا فهلك العبد قبل ان يقرضه فعليه الالف لان المقبوض بحكم الرهن كحكم الرهن ولو قال اقرضني
وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض واخذ الرهن ثم هلك في يده فعليه قيمة الرهن وفي مختصر الكافي والمقبوض
في يد المرتهن بعد فسخ الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين لان الرهن لا يبطل بالمفاسخ قبل الرد حتى
يجري عليه احكام الرهن قبل الرد ولذلك لو تفاسخا الرهن ثم ادى المرتهن حبسه له ذكر في [illegible] شرح
الطحاوي بعد وفي فوايد صاحب المحيط اذا اخذ رب السلم بالمسلم فيه رهنا فهلك الرهن صار رب السلم
مستوفيا ولو تفاسخا عقد السلم ولم يقبض الرهن حتى هلك في يد رب السلم فانه يهلك بالطعام فعلى رب
السلم ان يرد طعاما مثل طعامه وياخذ راس ماله لانه راس المال بعد فسخ السلم وفي [illegible] مختصر الحاكم
من عليه كر من طعام ثم اذا رهن بالطعام رهنا ثم انه اشترى ما عليه من الطعام بالدراهم والدنانير ثم هلك
الرهن الذي رهن بالطعام كان على المرتهن ان يرد ذلك الطعام على الراهن والمقبوض في يد المرتهن
بعد انقضاء الدين مضمون حتى لو ابرى الراهن بالاتفاق ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك مضمونا حتى يجب على
المرتهن رد ما استوفاه على الراهن وذكر في العدة ولو تبرع انسان بقضاء الدين ثم هلك الرهن يرد ما
اخذ على المتبرع وذكر في [illegible] ولو رهن جارية بالف درهم ثم ان الراهن قضى دين المرتهن بخمسمائة
ثم هلكت الجارية هلكت مضمونة على المرتهن والراهن يسترد الخمسمائة المؤداة لتكرر الاستيفاء والمقبوض
في يد المرتهن بعد الهبة وبعد الابرا امانة حتى لو ابرى الراهن بالهبة او بالابراء ثم هلك الرهن في يد المرتهن
من غير ان يمنعه من الراهن يهلك امانة استحسانا خلافا لزفر [illegible] ولو حدث فيه منعا يضمن فيها الرهن

بالاجماع والمقبوض في يد المرتهن بعد الحوالة مضمون حتى لو احال الراهن المرتهن بالمال ثم هلك الرهن بعد ذلك يهلك
مضمونا فتنا ساوى استحسانا ولو ابرأ الدائن الراهن بعد الحوالة له ان ياخذ الرهن من المرتهن بعد ذلك فلو ادى المحتال عليه المبلغ
الى المرتهن في الموضع … لم يذكر … كذا ذكره في المحيط ولو تصادقا انه لم يكن عليه دين
ان كان التصادق بعد هلاك الرهن كان على المرتهن ان يرد مثل الدين على الراهن وان كان التصادق قبل
الهلاك انه لم يكن عليه شي ثم هلك الرهن يهلك مضمونا او امانة اختلف المشايخ فيه كذا ذكره في الجزء ولو نزعها الغير مكان
الدين الاول ثم هلك الاول قبل ان يدفعه الى الراهن يهلك بالدين كذا ذكره في المختصر وفي باب … من اصل مطلب
المقبوض على سوم القرض مضمون بما ساوم كالمقبوض على حقيقته ومنها المقبوض على سوم البيع الا انه في البيع يضمن
القيمة ومنها يهلك الرهن بما ساوم من القرض والمقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون بالقيمة كذا ذكره في عامة الكتب وقال
الاسروشني … طريقة بعض المشايخ رحمهم الله انه وجد الضمان في الهبة الفاسدة روايتين وكذلك
المقبوض بحكم الصدقة الفاسدة مضمون بالقيمة ولم يثبت الملك في الهبة الفاسدة والصدقة الفاسدة … قبل هذا
في احكام الهبة الفاسدة قال الاسروشني … اصول … الاجارة الجائزة والفاسدة غير مضمون على
المستاجر والبيع الجائز مضمون بالثمن وغير الجائز مضمون بالقيمة والهبة الفاسدة مضمون بالقيمة والجائز غير مضمون
والرهن الجائز والفاسد مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين ذكره صاحب المحيط في مضاربة … ان في كل موضع كان
القبض يجب التملك يكون مضمونا وفي كل موضع كان القبض لا يجب التملك لا يكون مضمونا ففي البيع الفاسد والمضاربة
الفاسدة والاجارة الفاسدة القبض ما كان يجب التملك فلا يكون مضمونا … ثوبا
الى رجل ليبيعه على ان ما زاد على كذا فهو له فهذه اجارة فاسدة … ان ضاع في يد الدلال فهو امانة
… المقبوض في الاجارة الفاسدة مضمون في يد الاجير وكذلك الثمن المقبوض في البيع الفاسد مضمون
في يد البائع والمحبوس في يد الاجير الذي لعمله اثر في العين كالحائك والخياط والقصار والصباغ حبسه بالاجرة غير
مضمون عليه لو هلك لانه … الحبس لاستيفاء الاجرة فلو ضاع من يده فلا ضمان عند ابي حنيفة ولا اجرة لهلاك
المعقود عليه قبل التسليم وعندهما … الاجير والمالك بالخيار ان شاء ضمنه معمولا وله الاجرة وان شاء ضمنه غير
معمول ولا اجرة له وكذلك لو هلك من غير ان يحبسه سقط الاجر ولا ضمان عليه عنده ومن ليس لعمله اثر في العين
كالحمال اذا حبس الحمل باذن المالك والملاح او السمسار اذا حبس الثمن باذن المالك لاستيفاء الاجرة فهلك
في يده يهلك امانة فانه لا يضمن … لانه ليس له حق الحبس لاجل الاجرة فاذا حبس باذن صاحبه يهلك امانة والا يكون
… صاحب المتاع على حاله ولو حبسه بغير اذن مالكه كان غاصبا … الضمان بالخيار ان شاء
ضمنه محمولا وله الاجر وان شاء ضمنه غير محمول ولا اجرة له ولو هلك في يد المكاري والحمال وكل اجير ليس
لعمله اثر في العين اذا هلك من غير صنعه لا يسقط الاجر بخلاف الاجير الذي لعمله اثر في العين اذا هلك من غير صنعه
ان يحبسه حيث يسقط الاجر لان الذي له اثر في العين بمنزلة المعقود عليه قبل التسليم بخلاف ما لا اثر له في

الد

223

الدين لانه ليس هناك عين محفوظ على … الجملة في شرح الطحاوي وفي اجارات الذخيرة والمحبوس في يد المستاجر
بعد فسخ الاجارة لاستيفاء الاجرة المعجلة غير مضمون عليه لو هلك ولا يسقط شي من الاجرة المؤداة سواء كانت الاجارة
جائزة او فاسدة لو استاجر دارا او دابة وعجل الاجرة ثم فسخ الاجارة في اثناء المدة باي شي انفسخ فله ان يحبس
العين لاستيفاء الاجرة المعجلة فلو هلك في يده بعدما حبس يهلك امانة ولا يسقط من الاجرة المعجلة كذا ذكره في الذخيرة
وفي فتاوى قاضي خان … المحبوس بعد الاقالة قبل الرد الى البائع مضمون بالثمن في يد المشتري حتى لو هلك بعد
الاقالة في يد المشتري او اتلفه … تنفسخ الاقالة ويتقرر عليه الثمن … والوكيل بالشراء اذا دفع الثمن من ماله و
قبض المبيع فله ان يرجع على الموكل وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن فان هلك قبل ان يحبسه هلك من مال الموكل وان
حبسه يهلك مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف … وضمان الغصب عند زفر … وضمان المبيع عند محمد … وقول
ابي حنيفة … لانه بمنزلة البائع منه وكان له حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كذا ذكره في الهداية ومنها ايضا الملتقط
اذا انفق على اللقطة باذن القاضي فاذا جاء صاحبها فله ان يحبسها منه حتى يستوفي النفقة وكذلك راد الابق له ان
يحبس العبد لاستيفاء الجعل فلو هلك قبل الحبس لا يسقط النفقة والجعل ولو هلك بعد الحبس لا يضمن ويسقط الجعل
والنفقة لانه يصير بالحبس شبيه الرهن والمبيع بشرط الخيار البائع في يد المشتري في مدة الخيار يهلك بالقيمة لا
بالثمن ولو كان الخيار للمشتري فهلك في يده في مدة الخيار يهلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب … للبيع ويلزمه جميع
الثمن وانه معروف وفي فوائد صاحب المحيط ان المقبوض على سوم النكاح مضمون … نكاح
… يعني لو قبض جارية غيره ليتزوجها باذن مولاها فهلكت في يده يضمن قيمتها والمهر في يد
الزوج قبل التسليم الى المرأة مضمون وكذلك بدل الخلع في يد المرأة قبل التسليم الى الزوج مضمون على كذا
مطلب ذكره … في جامع الفتاوى … لو تزوجها على عين معين او خالعها على عين بعينه فهلك العين قبل التسليم
الى الزوج او الى المرأة يلزم قيمته في ذوات القيم ومثله في المثليات والمقبوض بحكم الاعارة من جهة الغاصب
او بحكم الهبة منه او بحكم الشراء او بحكم الوديعة او بحكم الاجارة او بحكم الصدقة او بحكم الرهن مضمون على القابض
بما ضمنوا في جميع هذه الوجوه ثم اذا ضمن القابض هل يرجع على الغاصب فالمتصدق عليه والموهوب له والمستعير
لا يرجعون عليه بما ضمنوا ويرجع المستاجر والمودع والمرتهن بالقيمة عليه ويرجع المشتري بالثمن عليه ولا
غاصبه يرجع السارق من الغاصب … الا الغاصب كذا في مختصر عصام وذكر … ابو اليسر … في شرح كتاب
الغصب ان المودع والمرتهن والمستاجر انما يرجعون اذا لم يعلموا انه غصب اما اذا علموا بذلك لا يرجعون

الفصل ٣٠ في الشيوع واحكامه

اعلم ان الشائع ينقسم الى قسمين شائع يحتمل القسمة مطلب
كنصف الدار ونصف البيت الكبير وشائع لا يحتمل القسمة كنصف العبد ونصف الرحى والحمام فالفاصل
بين القسمين حرف واحد وهو ان ينظر ان كان بحال … فطلب احدهما القسمة وابى الاخر ان
يجبر القاضي على القسمة كان من القسم الاول وان لم يجبر على ذلك كان من القسم الثاني اذا اجبر على فعله في

محل قابل لذلك الفعل اذا عرفنا هذا فنقول لبيان مسائل الشيوع بيع • مع الشائع • اجارة • اعارة •
رهن • هبة • صدقة • وقف • اما بيعه فانه على قسمين اما يحتمل القسمة او لا يحتمل وكل قسم على وجهين اما ان باع من
اجنبي او من شريكه فالبيع من اجنبي على صنفين اما ان كان له الكل فباع النصف او كان بين اثنين فباع احدهما نصيبه
فالبيع جائز في المواضع اجمع هكذا ذكر الصدر الشهيد في كبرى البيوع من الجامع وذكر في الفتاوى شجرة بين قوم باع
احدهم نصيبه مشاعا من اجنبي فان بلغ اوان القطع حتى لا يتضرر بالقطع جاز الشراء وليس للمشتري ان يقطع لانه
ليس في القسمة ضرر وذكر في العيون رجل باع نصيبا له من الشجر بغير اذن شريكه بغير ارض ان كانت الاشجار بلغت
اوان القطع جاز البيع لانه لا يتضرر المشتري بالقسمة وان لم تبلغ فالبيع فاسد لانه يتضرر بالقسمة وعلى هذا الزرع
اذا كان بين اثنين باع احدهما نصيبه من انسان فهو على هذين الوجهين وذكر في الفتاوى شجرة بين ثلاثة باع احدهم
نصيبه من احد صاحبيه لا يجوز ولو باع منهما جاز وذكر في بيوع فتاوى النسفي في بيته دخن بينهم او من الى صيرفي
[illegible] والله اعلم وفيه ايضا بيع عقار مشاع وبيع دخان مشاع [illegible]
والله اعلم ذكر في الواقعات نخل بين رجلين وعليها ثمر او ارض بين اثنين وفيها زرع فباع احد الشريكين
نصيبه من النخل والثمر ومن الارض والزرع قال لم يذكر في الكتاب وينبغي ان يجوز لان المشتري لا يجبر على
القطع لانه قام مقام البائع في النخل والثمر وفي الارض والزرع جميعا وذكر في باب الصلح عن ابي نصر من صلح
من الاصل لو كانت دار بين رجلين باع احدهما بناها من رجل لم يجز بيعه لانه لا يخلو اما ان باعه بشرط الترك او
بشرط القلع والهدم اما الاول فلا يجوز لانه شرط منفعة للمشتري سوى البائع فصار بمعنى اجارة في بيع ولا
يجوز بشرط القلع والهدم لان فيه ضررا بالشريك الذي لم يبع وكذلك لو ادعى رجل على احدهما شيئا فصالحه على نصف
هذا البناء او على نصف هذا الزرع المشترك لا يجوز وفي اجناس الناطفي اذا اشترى نصف احد الشريكين
من البناء دون الارض لم يجز وذكر في الصغرى بناء بين رجلين باع احدهما نصيبه من اجنبي بغير اذن شريكه لم يجز وكذا
الشجرة والزرع ولو باع من شريكه جاز وفي نوادر هشام يعني لا يجوز ذكره في بيوع الجامع في الفتاوى في مسائل
المتولد ولو باع بناء من غير ارض على ان يترك للمشتري البناء فالبيع فاسد ولو ان بئرا وارضها بين رجلين
باع احدهما نصيبه من البئر من غير شريكه من غير ان يكون له طريق في الارض جاز وان باع على ان يكون له
في الارض طريق لا يجوز ذكره في الصغرى فيها ايضا لو كانت الدار بين اثنين فباع احدهما بيتا معينا من
رجل لا يجوز وفي اخر قسمة شرح الطحاوي دار بين رجلين باع احدهما نصيبه من بيت معين من الدار فللآخر
ان يبطل البيع وذكر في شرح الاصل قال الفقيه ابو جعفر لو ان دارا بين رجلين باع احدهما منها بيتا
معلوما جازت في نصيبه عند ابي يوسف وكان بينهما دار فباع احدهما نصف بيت منها شائعا في البيت
والبيت معلوم بان اختطه قال لا يجوز البيع لان فيه ضررا على شريكه في تقطيعه نصيبه عليه عند
القسمة قال ارايت لو باع نصف كل بيت من الدار لم يقطع نصيب شريكه قال وكذلك الارض ولو كان بينهما

عشر

عشر ثياب هروية مما يقسم باع احدهما نصف ثوب بعينه من رجل فان البيع فاسد وقال هو جائز وكذلك الغنم
وهذا لا يشبه الدار الواحدة وقال ابو يوسف ينبغي ان يكون هذا والدار سواء في قوله الاول انه لو باع من كل شاة
نصفها من انسان على حدة لم يستطع شريكه ان يجمع له نصيبه فيها فيدخل عليه ضرر ويتقطع نصيبه فيكون كخلطان
ولو كان بينهما ارض وكرم باع احدهما نصف كرم معينة باصلها من رجل لم يجز في قول ابي حنيفة وهذا كالبيت
الذي وصفنا ولو باع احدهما نصف الارض وليس فيها نخل باصلها فان هذا مثل ذلك في قياس قول ابي حنيفة
وكذا لو باع نصف الدار شائعا الا بيتا معلوما منها لم يدخل في البيع وقال ابو يوسف انا ارى هذا جائزا لا ينقض
بعد القسمة لا يدري ايكون له ام لا يكون ولا يدري اهلها اذا كانت لا يدخل في القسمة ضرر من قبل هذا البيع وفي المحيط
الهارونية شرح الطحاوي قال احد الورثة اذا باع شيئا من التركة قبل ان يبيع نصيبه من ذلك الشيء والمشتري يعلم نصيبه
يجوز وان باع شيئا معينا لا يجوز لانه يحتمل ان لا يقع في نصيبه وفي صاحب المحيط ومعنى قوله لا يجوز البيع في كل الشيء
اما في نصيبه يجوز هذه الجملة تذكر في فصل من كتاب البيوع وقد كتبناها انا في اخر نوع من البيع يقع في محل
مشترك من الفصل السادس فيما يجوز بيعه وفيما لا يجوز من نسختي والله اعلم بما هو الصواب من بين الروايات
وذكر في بيوع فتاوى النسفي عود مشترك بين رجلين باع احدهما نصيبه من شريكه يجوز ومن اجنبي لا يجوز
وذكر فيه ايضا حاله ان الشركة في المال اذا كانت بسبب الخلط منهما باختيارهما او بالاختلاط من غير
اختيارهما يجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه ولا يجوز من الاجنبي الا باذن شريكه وان كانت الشركة بسبب الميراث او الهبة
او الاستيلاء يجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه ومن الاجنبي بغير اذن شريكه ولا حكم المتصرف في نصيب شريكه الا باذنه
قال وذكر ثمة ان المال المشترك بين اثنين اذا باع احدهما نصيبه من شريكه يجوز كيف ما كان وان باع من غير
الشريك نصيبه بغير اذن شريكه ينظر ان كانت الشركة بسبب الاختلاط من غير خلط او بسبب خلطهما لا يجوز
وان كانت بسبب الهبة او الارث او الصدقة او الشراء او ما يجري هذا المجرى جاز وفي شفعة خواهر زاده في باب العروض
اذا باع نصف البناء مع نصف الارض جاز سواء باعه من اجنبي او من شريكه وللشفيع الشفعة واذا باع نصف
البناء بدون الارض من اجنبي او من شريكه لا يجوز قالوا وهذا اذا كان البناء بحق اما اذا كان بغير حق جاز بيع
نصفه من اجنبي ومن شريكه لان البناء اذا كان بغير حق كان القلع مستحقا فيكون القلع كالمقلوع ولو كان مقلوعا
حقيقة جاز بيع النصف من اجنبي ومن شريكه وكان مثله ما لو باع نصف الزرع بدون الارض وهو مدرك في
الزرع فانه يجوز البيع وفي الذخيرة وفي شراء بناء الدار والحائط لا يدخل الارض من غير ذكر وهو المستثنى بيع
البناء والحائط وفي اجناس الناطفي سقف دار بين رجلين باع احدهما نصيبها
من رجل مشاعا انصرف البيع الى نصيبه ولو باع كل اجنبي نصف عبد بينهما انصرف الى نصيبهما فان اجاز احدهما صحت
الاجازة في نصيب المجيز وهو النصف في قول ابي يوسف وقال محمد وزفر رحمهما الله جاز البيع في نصيبهما وفي وكالة
المنتقى عبد بين رجلين وكلا رجلا ببيع عبد لهما فباع الوكيل نصفه وقال هو نصف فلان فهو جائز وان

لم يبق عقد البيع اي النصف يبيع جاز بعد في نصف شائع للآمر بن فاسد في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يجوز في قول صاحبيه
وفي فتاوى ناصر ظهير بعد غلام بين رجلين ليساوي كل ... اشياء قال احدهما لصاحبه لقد وكلتك ببيع نصيبي
هذا الغلام فباع المامور نصف هذا الغلام بعد هذا القول ولم يبين اي النصف ... بعد التسليم فقال
البائع اجعل المجيز بعت نصيبي ... في النصحي ... رجل قال لآخر بعت منك نصيبي من هذه الدار بكذا وعلم
المشتري نصيبه ولم يعلم البائع جاز ... كما قال المشتري وان لم يعلم المشتري قال ابو حنيفة رحمه الله
يجوز علم البائع او لم يعلم وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز علم البائع او لم يعلم ... عصام وفي اخر ...
ذكر قول محمد مع ابي يوسف رحمهما الله وفي عيون المختلف ... قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله رجل قال
لآخر بعت نصيبي من هذه الدار منك ولا يعلم المشتري كم نصيبه منها فان البيع فاسد علم البائع او لم يعلم وقال
ابو يوسف رحمه الله البيع جائز وللمشتري الخيار اذا علم واجمعوا ان المشتري اذا علم نصيب البائع جاز البيع علم البائع
او لم يعلم قال وذكر في كتاب القسمة جماعة ورثوا مالا وكان في جملته دار ورثوا شقصا من دار فاقتسموا المال وشرطوا
الشقص لواحد ولا يعلم مقدار الشقص قال القسمة باطلة وان كان الذي شرط له الشقص يعلم جازت القسمة
وان كان لا يعلم فعلى الخلاف وذكر في كتاب المضاربة لو ان رب المال المشروط للمضارب من الربح مثل ما شرط فلان
لمضاربه ولا يعلم ما ذا شرط فلان لمضاربه فالشرط فاسد وان علم المضارب ما شرط فلان لمضاربه جازت
المضاربة وان لم يعلم فعلى الخلاف قال وذكر في كتاب الهبة اذا وهب الرجل نصيبه من عبد ولم يعلم مقداره لا يجوز
ولو علم الموهوب له نصيبه جاز قال وذكر في كتاب البيوع اذا قال ... البيع بما قام علي او قال بعت منك مرابحة
ده يازده ولا يعلم المشتري بكم قام عليه لا يجوز وان علم المشتري جاز قال وفي هذه المسائل اذا علم المشتري او
المشروط له الشقص والمضارب والموهوب له والمشتري مرابحة اذا علم وصدقه لا فرق في ذلك ...
جاز بعد رجلان بينهما دار فباع احدهما نصفها شائعا ... ذكر في المنتقى انه لا يجوز في
قول ابي حنيفة رحمه الله ان شريكه متضرر بذلك عند القسمة وكذا لو باع بيتا معينا من تلك الدار لا يجوز وكذا لو كان
بينهما ارض ونخل فباع احدهما نصف نخلة من رجل لا يجوز ولو كان ... بين رجلين فباع احدهما طاحونة بعينها
من رجل قبل القسمة لا يجوز في نصيب واحد منهما وكذا لو كان ... بين رجلين فباع من رجل نصف بيت بعينه من غير ارض ...
في بيع المشاع لو كتب ... سهما واحدا شائعا ... هذا السهم قال ... كان ...
... رحمهم الله يقولون بانه يوجب الفساد لانه يوهم ... المنفرز ... الحدود اما السابع ...
قال والصحيح انه لا يوجب الفساد ... في المحاضر المردود **اجارة المشاع** لا فرق عند ابي حنيفة رحمه الله بين ما يحتمل
القسمة وبين ما لا يحتمل ... الكل عنده واحد ... اذا كان بين اثنين فآجر احدهما نصيبه من شريكه جاز
بالاجماع في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله وروي عنه انه لا يجوز ايضا وسواء آجر كل نصيبه من شريكه او بعضه
ولو كان الدار بينهما فآجر احدهما نصيبه من اجنبي اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله قال ابو طاهر الدباس ...

فصل

225

بعبارة يجوز ويحكى عنه ... انه لا يجوز واليه مال شمس الائمة السرخسي والشيخ الامام ... ولو كان المعين
كله لرجل فآجر النصف من اجنبي فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز وعندهما يجوز ثم اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله قيل
لا ينعقد حتى لا يجب الاجر اصلا وقيل ينعقد فاسدا حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح وان كان الكل له فآجر الكل
من اثنين فان اجمل وقال آجرت الدار منكما جاز بالاتفاق وان فصل فالمفصل لا يخلو اما ان يكون بالنصف بان قال
نصفها منك او بالاثلاث بان قال ثلثها منك وثلثاها منك وفي هذا الوجه يجب ان يكون المسئلة على قول ابي حنيفة رحمه الله
على الاختلاف الذي ذكرنا فيما اذا كان الكل بينهما وآجر النصف احدهما من اجنبي فعلى ما حكي عن ابي طاهر ينبغي
ان يجوز وعلى ما روي عن ... ينبغي ان لا يجوز والشيوع الطارئ ... الاجارة في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله
... صح عنه ان ... في الجملة في كتاب الشيوع المنسوب الى الصدر الشهيد وفي مختلف الفقيه
ابي الليث ... دارا ... مات احد المستأجرين ... حصة الميت وبقي في حصة الحي وكذا
لو استأجرا ... احدهما ... المستأجر ... الحي ... بطل في الكل ولو ... الوارث
... الاجارة ... المستأجر ... على الرواية التي جعل الشيوع الطارئ مفسدا
للعقد وفي اجارة الاصل ... رجلين جاز لان العقد ... حتى ... احدهما بالقبول لا تصح
الاجارة ولو آجر البناء دون الارض لا يجوز وكذا لو كان البناء ملكا والعرصة وقفا وآجر البناء لا يجوز ولو آجر المالك
... اجارة الغير جازت الاجارة ... البناء ... اذا كان
البناء لرجل والعرصة لآخر فآجر صاحب البناء البناء ... صاحب العرصة اختلف المشايخ فيه والفتوى على انه يجوز
ولو آجر من صاحب العرصة لا اشكل انه يجوز ولو استأجر العرصة دون البناء يجوز ... وفي جواز اجارة المشاع
... الكل ... في المحضر ... في الفتاوى وذكره في باب الوكالة بالاجارة من وكالة
... اذا ... بين جماعة ... احدهم وكلاء بالاجارة نصيبه فآجر من جميعهم جاز ولو آجر من احدهم
لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله ... الموكل بنفسه ... بعض المشايخ ان الدار اذا كانت بين
... آجر احدهم نصيبه من احدهما لا يجوز ... واما اعارة المشاع اذا اعار الشائع
جاز في الوجوه كلها ذكره ... بيع المشاع واعارة ... وذكر القاضي ... ان
ايداع المشاع جائز وذكر ... في الهداية ... المشايخ ان رهن المشاع جائز
بالاجماع وفي عيون المختلف ان مضاربة المشاع لا يجوز ... رهن المشاع **هبة المشاع** فيما لا يحتمل
القسمة يجوز من الشريك ومن الاجنبي ... لا يجوز ... والاجنبي والشيوع الطارئ
لا يفسد الهبة بالاتفاق ولو وهب الكل من اثنين فان اجمل ... لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله و
عندهما يجوز وان فصل وان كان التفصيل بالتنصيف بان قال نصفها منك ونصفها منك فهو على هذا الاختلاف
ايضا ذكر ابن سماعة في نوادره وان كان التفصيل بالاثلاث لا يجوز عندهما وعند محمد يجوز هكذا ذكر الصدر

ذكر الصدر الشهيد في كتاب الشيوع

فصل

الشهيد في كبرى الشيوع وذكر في الهداية واذا وهب اثنان من رجل دارا جاز لانهما سلماها جملة وهو قبضها جملة
فلا شيوع وان وهبها واحد من اثنين لم يصح عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لان هذه هبة الجملة منهما لان التمليك
واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذه هبة النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت فيما لا ينقسم
لو قبل احدهما صح ولان الملك يثبت في النصف فيعتبر التمليك كذلك لانه حكمه وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع
بخلاف الرهن لان حكمه الحبس وانه يثبت لكل واحد منهما كملا اذ لا تضايق فيه ولهذا لو قضى دين احدهما
لا يسترد شيئا من الرهن ولو نص على التبعيض بان قال نصفها لك ونصفها لك اثلاثا لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وفي التصنيف اما ان عن ابي يوسف رحمه الله ولو وهب عينا لرجلين ونص على الابعاض لا يجوز بالاتفاق وكذا
ذكر في الهداية وذكر فيها ايضا ولو وهب سهما مشاعا فالهبة فاسدة فان قسمه وسلمه جاز لان تمامه بالقبض وعنده
لا شيوع وفي فتاوى قاضي ظهير الدين لو قال لرجلين وهبت لكما هذه الدار لهذا نصفها ولهذا نصفها جاز
ولو قال لاحدهما وهبت لك نصفها ولهذا نصفها لا يجوز بالاتفاق ولو وهب لرجلين درهما الصحيح انه يجوز وهبة
المتاع اذا فسد لا تفيد الملك وان قبض الموهوب له عند ابي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح ولو وهب دقيقا في حنطة او دهنا
في سمسم او سمنا في لبن لا يجوز الا ان يطحن ويسلم ولهذا لو استخرجه الغاصب يملكه والمعدوم ليس بمحل للتمليك
ولو طحن وسلم لم يجز بخلاف ما اذا وهب مشاعا ثم قسمه وسلمه لان المشاع محل للتمليك وانما اختلف القبض وقد
تحقق بعد القسمة وبخلاف ما اذا وهب لبنا في ضرع او صوفا على ظهر غنم او نخلا او زرعا في ارض او ثمرا في نخل
او ارضا فيها نخل وزرع دونهما حيث يجوز ثم لو قطع او حلب جاز لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض
كالشائع بخلاف ما اذا وهب دارا او ظرفا فيه متاع للواهب لان امتناع الجواز لقيام يد الواهب بالشغل وكان الخلل
في القبض فيصح بالتسليم وفرق بين هبة اللبن في الضرع وبين هبة الولد في البطن فانه لا يجوز بالتسليم بعد الولادة
في الصحيح والفرق انه مثل الموقوف على اللبن في الضرع بالحلب وهو معدوم لا يمكنه في الولد الا بسبب وجعله
فكان بمنزلة تخليقه ما يخلق الله تعالى من الحمل في الهداية واما اذا تصدق على شايع فيزاده في المشاع جميع ما ذكرنا
سوى الا ان الحصول واحد وهو انه اذا وهب لكل من اثنين ما يحتمل القسمة وسلم اليهما لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله رواية واحدة
من غير اختلاف على قوله وفي الصدقة اختلف المشايخ على قوله منهم من قال لا يجوز الصدقة ايضا ومنهم من قال في
المسألة روايتان على رواية الاصل لا يجوز وعلى رواية الجامع الصغير يجوز وهو الصحيح كذا ذكر في كبرى الشيوع للصدر
الشهيد رحمه الله وذكر في الهداية وقال في الجامع الصغير اذا تصدق بعشرة دراهم على محتاجين يجوز ولو كان لو وهبها لهما
ولو تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز وقالا يجوز للغنيين ايضا وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم وفي
رواية الاصل سوى بينهما وكذلك الصدقة لان الشيوع مانع في الفصلين لتوقفهما على القبض ووجه الفرق على هذه
الرواية ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد لا شريك له فلا شيوع والهبة يراد بها وجه الغني
وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد المذكور في الاصل الصدقة على غنيين وفي فتاوى قاضي ظهير الدين

بعد

بعد ولو ظهر ان في المسألة روايتين وذكر في التحفة وقيل يجوز التصدق على الغنيين لانهما محل صدقة التطوع وذكر في
الملتقط ولو وهب لفقيرين على وجه الصدقة ما يحتمل القسمة وما لا يحتمل يجوز وفي العشرة في الهبة والصدقة جميعا لا يجوز
وعلى ابي يوسف رحمه الله يجوز بشرط المساواة وعند محمد رحمه الله يجوز في الحالين وقف المشاع فعند محمد رحمه الله لا يجوز وعند ابي يوسف
يجوز كذا ذكر في كبرى الشيوع وذكر في الملتقط وقف المشاع جائز وبلغ عند ابي يوسف رحمه الله وبه اخذ ابو القاسم الصفار
واذا وقف نصف الحمام جاز لانه لا يحتمل القسمة ولو وقف ارضا فيها اشجار واستثنى الاشجار لا يجوز عند هلال
يجوز وقف المشاع وفي واقعات الناطفي رحمه الله رجل وقف مشاعا لم يجز عند محمد رحمه الله وينبغي ان يرفع الى القاضي
حتى يحكم بجوازه جاز عند الكل فلو طلب بعضهم القسمة قال ابو حنيفة رحمه الله لا يقسم ولكن يتهايؤون وقال ابو القاسم رحمه الله
نعم واجمعوا على ان الكل اذا كان موقوفا على الاربابه وارادوا القسمة لا يجوز وذكر في النوازل ارض بين شريكين
وقف احدهما نصيبه مشاعا جاز عند ابي يوسف رحمه الله وبه اخذ مشايخ بلخ ثم فرع على قوله فقال اذا اقتسما فوقع نصيب
الواقف في موضع لا يجب عليه ان يوقفه ثانيا لان بالقسمة تعين الموقوف وان اراد اخوه ان يكون الموقوف المقسوم
بناء اذا كانت الارض مشتركة فاراد ان يقف الارض كلها فوقف بعضها ثم اراد القسمة بنفسه ليس له ذلك لان
القسمة لا يتولاها رجل واحد لكنه يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب للوقف قيما يقاسم معه فيميز نصيبه ونصيب
الوقف ثم يتولى الوقف بعد ذلك هو او يبيع ما كان له ان يوقف من الارض من انسان ثم يقاسم المشتري بعد
ذلك لان القسمة بينهما جرت بين اثنين ولو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على
وجوه البر التي يجوز الوقف عليها وسلماها الى قيم كان جائزا لان عند محمد رحمه الله المانع من الجواز هو الشيوع
وقت القبض لا وقت العقد ولم يوجد ذلك وقت القبض لانهما سلما جملة وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز عن مقبوض
يجوز عن غير مقسوم ايضا بتمام هذا في فتاوى قاضي خان رحمه الله وفيها صحح من الصدقة الموقوفة عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله على جوازها ولابي يوسف نفسه حلال وقف المشاع على الصدقة المنفذة فكانه عنى بها هذه الصورة
وفي فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه الله الشيوع يمنع القبض عند محمد رحمه الله وقف المشاع فانما يجوز لانه لا يجعل القبض
شرطا وهو قول ابي يوسف رحمه الله وهلال وذكر ابو اليسر في كتاب الوقف التسليم يتحقق في الشائع وهو رفع الموانع عن
القبض والشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الوقف بلا خلاف وفي الهداية وقف المشاع فيما يحتمل القسمة
لا يجوز عند محمد رحمه الله ويجوز فيما لا يحتمل القسمة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة
ايضا عند ابي يوسف رحمه الله لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله عز وجل ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل
الوقف الباقي عند محمد رحمه الله لان الشيوع مقارن كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض او رجع
الوارث في الثلثين بعد موت المريض وقد وقفه او وهبه في مرضه وفي المال ضيق لان الشيوع في ذلك طارئ
ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة
المملوكة كذا ذكر في وقف الهداية وذكر في هبة الصغرى ان الشيوع الطارئ في اتخاذ المسجد كالمقارن

وأما رهن المشاع فلا يجوز من الشريك ولا من غيره فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها والشيوع الطارئ والمقارن
فيه سواء والشيوع الطارئ في الرهن ان الحق اذا باع نصف الرهن وقد كان وكلا ببيعه مجتمعا او متفرقا بطل الرهن
في الباقي وكذا لو رهن قلبا وزنه عشرون فانكسر نصف القلب فيصير له ويبطل الرهن هكذا ذكر في الايضاح وذكر في
الصغرى ووقع على [illegible] ان الشيوع الطارئ لا يفسد الرهن ولو استحق بعض الرهن شائعا بطل الرهن
في الباقي بالاتفاق لانه شيوع مقارن لا طارئ كذا ذكر في مبسوط خواهر زاده وذكر الصدر الشهيد وكذا الشيوع
اختلف المشايخ على قول اصحابنا ان رهن المشاع ينعقد بوصف الفساد او لا ينعقد على حسب اختلافهم على قول
ابي حنيفة في اجارة المشاع ويقع الكلام فيه والكلام في انعقاد الرهن اذا كان مشاعا [illegible] الرهن
الفاسد [illegible] من هذا المجموع ولا يجده [illegible] هذا كله اذا رهن النصف من واحد ولو رهن دارا
من اثنين فان اجمل [illegible] منهما جاز وان فصل بان رهن النصف من هذا والنصف من الاخر
وكذلك المثلث والمثنى ولو رهن عينا واحدا عند رجلين بدين لكل واحد منهما جاز وجميعه رهن عند كل واحد
منهما والمضمون على كل واحد حصته من دينه فان قضى احدهما دينه كان كله رهنا في يد الاخر حتى يستوفي دينه
فان تهايأ فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر ولو ان رهن رجل من رجلين بدين عليهما رهنا واحدا
جاز والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين كما ذكر في الهداية وفي عيون المختلف
ولو رهن عينا واحدا عند رجلين جاز وكذلك [illegible] عند رجلين وفي منتقى [illegible]
[illegible] لان الشيوع في الدين [illegible] كل واحد منهما [illegible]
لا يجوز ذكر في الهداية ولا يجوز رهن ثمرة على رؤوس النخل دون النخيل ولا زرع في الارض دون الارض ولا رهن
النخيل في الارض دونها لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى الشائع وكذا اذا رهن الارض دون
النخل او دون الزرع او النخل دون الثمر لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل ان المرهون اذا كان
متصلا بما ليس بمرهون لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وعن ابي حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جائز
لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار دون البناء لان البناء اسم
للمبني فيصير راهنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لان هذه
مجاورة وهي لا تمنع الصحة ولو كان فيه ثمر يدخل في الرهن لانه تابع لاتصاله فيدخل تبعا تصحيحا للعقد
بخلاف البيع لان بيع النخل بدون الثمر جائز فلا ضرورة الى الادخال من غير ذكر بخلاف المتاع في الدار حيث
لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع وكذا يدخل الزرع والرطبة في رهن الارض ولا يدخل
في البيع لما ذكرنا ويدخل البناء والغرس في رهن الارض والدار والقرية لما ذكرنا ولو رهن الدار بما فيها جاز
ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهنا بحصته والا بطل كله هذا كله في الهداية
وذكر [illegible] ولو رهن عبدين بالف درهم فاستحق احدهما فالباقي رهن بحصته ولو هلك لا يفتكه الا بجميع الدين

وكذا لو كان احدهما حرا او مدبرا ولو رهن غلامين بالف قيمتهما الف ثم قال المرتهن انا احتجت الى احدهما
ورده على ان تفعل فان الباقي رهن بنصف الدين ولو هلك يهلك بنصف الدين ولا يفتكه الا بجميع الدين وذكر في شرح الطحاوي
واذا استحق بعض الرهن بطل بحصته وانه يبطل لما كان الباقي بعد ورود الاستحقاق محلا ان يجوز الرهن عليه ابتداء
فلا يبطل الرهن فيه ولا يكون الباقي محبوسا بجميع الدين ولكنه يكون مضمونا بحصته من الدين اذ لو قسم الدين على
قيمته وقيمة ما استحق منه [illegible] لو هلك الباقي يهلك بحصته من الدين وان كان في قيمته وفاء بالدين لا بجميع
الدين بخلاف ما اذا رهن الباقي بالدين ابتداء وفيه وفاء بالدين حيث يذهب جميع الدين بهلاكه وان كان الباقي
بعد ورود الاستحقاق مما لا يجوز رهنه ابتداء فانه يبطل الرهن في مختصر القدوري رهن عبدين بالف درهم فقضى حصة
احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي باقي الدين وذكر في الهداية وان سمى لكل واحد من الاعيان شيئا من المال
الذي رهنه به فكذا الجواب في رواية الاصل وفي الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ما سمى له ولو رهن عبدين بالف
وهلك احدهما وقيمة الهالك اكثر من الدين لا يسقط كل الدين بهلاكه بل يقسم الدين على قيمة الحي وقيمة الهالك
فما اصاب الهالك يسقط وما اصاب الباقي بقي وكذلك اذا رهن دارا بالف فخربت الدار في يد المرتهن يقسم الدين
على قيمة البناء وقيمة العرصة يوم القبض فما اصاب البناء يسقط وما اصاب العرصة بقي كذا ذكر في المبسوط
واما غصب المشاع [illegible] ان غصب نصف الشيء شائعا لا يتحقق ولا يتصور فيما ذكره
ابو الفضل الكرماني في اشاراته وذكر الصدر الشهيد حسام الدين [illegible] انه يتصور وذكر في كتاب الشرب ما يدل على
انه متصور [illegible] ادعى غصب نصف الدار شائعا لا بد من ان يكون جميع الدار في يد
المدعى عليه لان نصف الدار شائعا لا يكون الا ان يكون كل الدار في يده ولهذا لم يجوز ابو حنيفة اجارة نصف
الدار شائعا لانه يسلم نصف الدار شائعا لا يتصور الا بتسليم كل الدار وقال بعض المشايخ لا يشترط ذلك
بل يدعي نصف الدار شائعا وغصب نصف الدار شائعا بدون الكل يتصور بان تكون الدار في يد رجلين فيغصب
من احدهما واذا كان كل الدار في يد رجلين في يد كل واحد منهما نصفها شائعا لا يدل على كون جميع الدار في
يد كل واحد بل يكون النصف في يد هذا والنصف في يد الاخر وامتناع اجارة المشاع لمعنى اخر وهو تعذر
استيفاء المنفعة على الوجه الذي اقتضاه العقد لان العقد اقتضى استيفاء المنفعة من ملك الاخر وهو يستوفيها
من ملكه وغير ملكه [illegible] وتمام هذا يعرف في الاجارات وذكر صاحب المحيط في فتاواه شرب ما بين جماعة لقوم
فغصب السلطان نصيب احدهم [illegible] من الشرب [illegible] الوسط ويشارك المغصوب منه فيما بقي بحصته
يكون الشرب بينهم على قدر انصبائهم كما كان [illegible] فغصب السلطان نصيب احدهم
وقال لا اغصب الا نصيبه فما بقي بينهم جميعا كما في الشرب واما دعوى المشاع ذكر في ادب دعوى
الخصاف اذا ادعى على رجل ثلاثة اسهم من عشرة اسهم من دار وقال هذه الثلاثة اسهم من العشرة اسهم من
الدار المحدود ملكي وحقي وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق ولم يذكر ان جميع هذه الدار في يده وكذا لم يشهد

شهود ان جميع هذه الدار في يده فان الدعوى صحيحة والشهادة مقبولة وذكر شمس الائمة في فتاواه دار
مشتركة بين رجلين ادعى رجل نصفها يكون مدعيا النصف الذي في يده النصف فله ان يدعي نصفا شائعا في يده لانه لو
كان مدعيا الكل النصف الذي في يده يكون مدعيا للنصف لانه في يده النصف المعين او لم يدع النصف المعين
ونذكر جنس هذا في فصل قيام بعض الورثة عن البعض من هذا المجموع واما **الاستحقاق** ذكر ظهير الدين المرغيناني رحمه الله
في شروطه اذا استحق نصف الدار شائعا او ثلثها او ربعها فالمشتري بالخيار ان شاء رد ما بقي ورجع بكل الثمن وان شاء
امسك ما بقي ويرجع بثمن المستحق هذا في موضع الاخر اذا اشترى دارا وبنى فيها بناء ثم استحق نصف الدار شائعا
رد ما بقي من الدار ويرجع بنصف قيمة البناء وان استحق نصف الدار بعينه فله ان يرد ذلك النصف ولا يرجع بشيء من
قيمة البناء ولو كان في يد رجل ارض فغرس فيها او بنى فيها ثم استحق نصفها او ثلثها او لو اشترى ارضا فغرس فيها
ثم استحق نصفها شائعا فهل يجبر على ان يرفع كل الارض كانت **واقعة الفتوى** وينبغي ان يكون الحكم فيه كالحكم في
بناء احد الشريكين في الارض المشتركة ثم تقسم الارض بينهما فما وقع من البناء في نصيب الذي لم يبن رفع ... وفي
جوامع الفقه للعتابي رجل اشترى حائطا وبنى عليه ثم استحق نصفه فله ان يرد البيع ويرجع بالثمن ونصف قيمة البناء
على البائع وفيها ايضا واذا استحق نصف الدار شائعا رجع بنصف قيمة البناء وان استحق نصف بعينه وفيه البناء رجع
بجميع قيمة البناء وان كان البناء في النصف الاخر ورد نقض البناء ولم يرجع بقيمته على البائع

الفصل ٣١

في بيع المغصوب والمرهون **والمستاجر** وبيع الارض **المدفوعة** مزارعة **والكرم** المدفوع معاملة
وفيه مسائل بيع الزرع وما يتعلق به ذكر القاضي فخر الدين رحمه الله في بيوع فتاواه في باب البيع الفاسد المغصوب منه
اذا باع المغصوب من غير الغاصب جاز فان كان الغاصب جاحدا يدعي انه له ولم يكن للمغصوب منه بينة لا يجوز بيعه
وان كانت له بينة جاز البيع وذكر في فصل بعده في الوكيل من بيوع فتاواه غاصب اخذ ثوبا من دار رجل وعجز
صاحب الثوب عن الاسترداد فقال لرجل بعه حتى تسترده منه فباعه ثم جاء المشتري الى الغاصب
اراد ان ياخذ منه الثوب وقال معي فكذبه الظالم فحلف المشتري بطلاق امراته ثلثا انه ثوبه قال لا يكون حانثا
لان شرا المغصوب صحيح ذكر الكرخي في مختصره ان البائع اذا عجز عن التسليم كان للمشتري حق الفسخ
ومنها اذا علم المشتري بالمغصوب يجب ان لا يكون له حق الفسخ كما لمشتري المرهون والمستاجر اذا كان لا يعلم
بذلك كان له الخيار ان شاء فسخ وان شاء تربص الى وقت فكاك الرهن وانقضاء مدة الاجارة روي ذلك عن ابي يوسف
بعد انه لا يكون له حق الفسخ والمشايخ رحمهم الله اخذوا بهذه الرواية ومنها اذا علم المشتري وقت البيع بالغصب
وفي ظاهر الرواية لا يجوز بيع المغصوب من غير الغاصب الا ان يكون الغاصب مقرا بالغصب او كان للمغصوب منه بينة
وفي فتاوى القاضي ظهير الدين رجل غصب من رجل عبدا وباعه فجاء المالك واجاز البيع روى هشام عن ابي يوسف رحمه الله
ان كان المغصوب منه يقدر على اخذ العبد فالاجازة جائزة والا فلا وان كان اغتصبه بالبر والبحر لا يكون ...
الغاصب والمغصوب منه كلاهما بالبلد فاجازة المغصوب منه البيع قال محمد رحمه الله الفضا جائز وقال ابو يوسف رحمه الله

اذا

على احد منها

وال...

الشائع

على ما نعم وان استحق منها
موضع نحن ذكرناه في فصل
الاستحقاق من مجموعنا
صح

بيع المغصوب

بيع المغصوب وطف
المشتري بطلاق امراته
انه له

اذا علم انه في يد راهن يجوز باجازته وان لم يعلم احتج مولانا ... باطل ... لاخر وفي فتاوى
ايضا رجل غصب عبدا وباعه ودفعه الى المشتري ثم ان الغاصب صالح المولى من العبد على شيء قال محمد رحمه الله جاز الصلح
على دراهم او دنانير كان ذلك بمنزلة اخذ القيمة من الغاصب فينفذ بيع الغاصب وان صالحه على شيء من العروض كان هذا
بمنزلة البيع من الغاصب فيبطل بيع الغاصب وهكذا ذكر في فتاوى القاضي جار الله ... ولو باع عبد غيره بغير
امره ثم اشترى من مولاه ثم اقام البائع بينة انه اشترى العبد من مولاه بعد بيعه او ورثه بعد البيع قال محمد رحمه الله تقبل
البينة ويبطل البيع الاول وذكر في باب المصراة من بيوع شرح الطحاوي من باع ملك غيره ثم اشتراه وسلم الى المشتري
لم يجز ويكون باطلا لا فاسدا وانما يكون اذا تملكه بسبب ملكه على بيعه حتى ان الغاصب اذا باع المغصوب ثم ضمنه المالك
جاز بيعه ولو اشتراه الغاصب من المالك او وهبه منه او ورثه منه لا ينفذ بيعه قبل ذلك لان الغصب سبب
الملك عند الضمان اما ليس بسبب البيع او الهبة او الارث فيتعين ابطال البيع والهبة والارث متاخر عن
البيع قال الاسبيجابي رحمه الله ورايت في بعض الفتاوى من غصب عبدا وباعه فان ضمنه المالك قيمته يوم الغصب جاز بيعه
وان ضمنه قيمته يوم البيع لا ينفذ بيعه **قلت** ويؤيد هذا ما في الفتاوى قال وفيه لو غصب عبدا فباعه
فان ضمنه المالك قيمته يوم الغصب جاز البيع وان ضمنه قيمته يوم الدفع لا لان الغاصب انما ملكه يوم الدفع
لم يجز بيعه وفي فوائد صاحب المحيط غصب عبدا وباعه فان ضمنه المالك جاز بيعه وان اشتراه من المالك لا ينفذ بيعه
لان هذا ملك بات طرى على ملك موقوف فيبطله ولم يفصل بين قيمة وقيمة وهكذا ذكر في عامة الفتاوى وذكر
محمد رحمه الله في الحيل المشتري على ان البائع ما كان يملكه لانه اذا اعتق او باع ثم تم البيع لم ينفذ بالاجماع وكذا المشتري
من المكره واما الغاصب اذا باع او اعتق ثم ضمن القيمة ينفذ بيعه دون عتقه بلا خلاف والمشتري من الراهن اذا
باع او اعتق ثم اجاز المرتهن البيع نفذ بيعه وعتقه بلا خلاف وكذا المشتري من الوارث والوصي لانه مستغرق
بالدين والمشتري من الغاصب اذا اعتق ثم اجاز المالك البيع لا ينفذ عتقه قياسا وهو قول محمد رحمه الله وعندهما
ينفذ استحسانا ولو كان المشتري من الغاصب باعه ثم اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ بيع المشتري بلا خلاف
كذا ذكر محمد رحمه الله هذه المسائل وذكر في الملتقط كذا وفي الكبرى المبسوط اذا باع الغاصب المغصوب من رجل ثم
باعه المشتري من اخر حتى تداولته الايدي ثم ان المالك اجاز عقدا من العقود جاز ذلك خاصة لان العقود
كلها موقوفة على الاجازة فاذا اجاز عقدا منها جاز ذلك العقد خاصة وفي فوائد صاحب المحيط غصب
عبدا وباعه من انسان ثم ان المشتري باعه من اخر ثم ان المالك ضمن الغاصب فانه ينفذ البيع الاول ويبطل
بيع المشتري لان الملك الاول بات وملك الثاني موقوف وقال بعضهم ينفذ البيع الثاني والاول لانه
لما ضمن الغاصب صار ملكا له من وقت الغصب فصار كما لو باع ملك نفسه ثم وثم فيجوز الكل قال ولو غصب
عبدا واجره ثم اشتراه من المالك فالاجارة باقية بخلاف البيع قال ولو غصب جارية وزوجها ثم اشتراها
من مالكها ان دخل بها الزوج ينفذ النكاح وان لم يدخل بطل لان هذا حل بات ... المشتري طارى

على حاله موقوف فهو محل الزرع ولو ادى الضمان هل ينفذ النكاح لا رواية فيه وهذا مما ينبغي ان لا ينفذ
لان ملك الضمان ملك ضروري فلا يمكن ذلك في حق انشاء النكاح كما اذا غصب عبدا واعتقه ثم ضمن المولى قيمته لا ينفذ
عتقه كملك المكاتب اما لو العبد المغصوب من الغاصب فباعه المولى من الغاصب يجوز ايضا قال صاحب المحيط يكون
لانه لا يحتاج الى قبض جديد لان قبض الغصب ينوب عن قبض الشرا وقال قاضي خان بعد لا يجوز لانه لم يبرئ عن
وهكذا اجاب حتى بعد انه لا يجوز بذكرها في فوائده وفي فتاوى قاضي ظهير الدين رجل غصب عبدا وباعه من غيره
ثم ابق العبد من يد المشتري ثم اجاز المالك البيع جاز عند ابي يوسف خلافا لزفر وفي فوائد صاحب المحيط
ولو غصب دابة وباعها من انسان ثم ان الغاصب اشترى هذه الدابة باقل مما باع يكون نسيئا يختار كونه للبيع الاول
والربح يكون للمشتري لا للغاصب ولا للمالك وتقرر في احكام البيع الفاسد وفي فوائده ايضا استاجر رجلا
ليحفظ هذا السكنى بكذا وقبل الاخر فغصب الدار ثم ظهر ان هذا السكنى كان ملك الغير فهل يجب الاجر قال
ينبغي ان يجب الاجر فيما مضى وكذا في الاجر للغاصب فاما الاجر المغصوب اجازة المالك في اثنا المدة بعد ابي يوسف رحمه الله
للاجر فيما مضى وفيما بقي للمالك وعند محمد رحمه الله ما مضى قبل الاجازة للغاصب لانه هو العاقد وفيما بقي للمالك
لانه فضولي في حق المالك وعلى هذا الاختلاف اذا اجر الغاصب ثم لم يستحق في اثناء المدة واجاز المستحق الاجارة وفي
الصغرى اذا اجر الغاصب سنين وبعض السنون ثم ادعى المالك انه كنت اجزت عقده لا يقبل قوله الا ببينة
ولو قال كنت امرته يقبل كالبالغ زوجها ابوها فماتت الا انه قال كنت اجزت عقدها لا يصدق الا ببينة ولو
قال كنت امرته يقبل قوله اما المبيع فيه دعوى المستحق غصبها ضيعة واجرتها فقال المالك اجرتها وقال المتولي
غصبتها منك واجرتها فالقول لرب الارض وفيه ايضا باع ملك غيره فهلك المبيع في يد المشتري فقال المالك
كنت امرته بالبيع يقبل قوله من غير بينة ولو قال كنت اجزت حين علم انه باع لا يصدق الا ببينة وفيه دعوى المستعير
ايضا واذا بنى في الارض المغصوبة بناء ثم اجرها ببينة فقال رب الارض لا اعلم انك بنيت ومنعه وقال العبد غصبك
وبنيت واجرت تقسم الاجر على قيمة الارض دون البناء وعلى البناء فما اصاب البناء فهو للغاصب وما اصاب الارض فهو
لرب الارض وفي اجارات الصغرى اتى بيته غصب دارا واجرها من غيره ثم استاجرها من مالكها فالاجارة الاولى ماضية
لو جهة شرائطها فان استقبلها فهو افضل وفيها ايضا ولو ان الغاصب دفع الارض الى غيره مزارعة
ثم اجاز رب الارض المزارعة فان كان الزرع قد سنبل او لم يستنبل فهو للمالك ولا شيء عليه من نقصان الارض
وهكذا ذكر في اجارات العدة وفي فتاوى نسفية غاصب الغاصب اذا باع المغصوب واجاز البيع لا يكون للغاصب
الاول ان ياخذ الثمن لانه ليس بمالك وليس له اجازة ذلك البيع والمغصوب منه بالخيار ان شا ضمن غاصب الغاصب وان
شا ضمن الغاصب وذكر في اللباب الرابع عشر من بيوع الحاوي غاصب الغاصب اذا رد على الغاصب الاول برئ ولو
هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فادى القيمة الى الغاصب الاول برئ ايضا حتى لا يكون للمالك ان يضمن غاصب
الغاصب لان القيمة قائمة مقامه لم يحصل في الغرار الحكم بهذا فكذا في البدل ذكره في العدة بيع المرهون والمستاجر (في الهامش: بيع المرهون)

والذي

والذي في مزارعته موقوف على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع ولو نقضا ينفسخ الاجارة والمزارعة وادى الى
انه السلم الى المشتري وفي الصغرى يعني ان بيع المرهون غير نافذ في حق المرتهن وليس للراهن والمرتهن حق الفسخ
بمنزلة بيع المستاجر وذكر البزدوي بعد انه في بيع المستاجر والمرهون اذا كان المشتري عالما يخير كما لو لم يكن عالما
عندهما وعند ابي يوسف بعد جهالة العلم وعلمه فرق فانه يجعل الرهن والاجارة بمنزلة العيب وشرا المعيب مع
العلم يمنع ثبوت الخيار للمشتري وفيما يختار ان ذلك بمنزلة الاستحقاق والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع عند
الاستحقاق ولكن ظاهر الرواية قولهما وذكر في الذخيرة وفي فتاوى قاضي خان بعد الراهن اذا باع الرهن او الاجر
اذا باع المستاجر يتوقف ذلك على اجازة المرتهن والمستاجر في اصح الروايات الا ان المرتهن يملك نقض البيع والاجازة في
المستاجر يملك الاجازة دون النقض وروى الطحاوي عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان المستاجر يملك النقض ايضا
وظاهر الرواية انه لا يملك ذلك وروي عن ابي يوسف بعد ان المستاجر لا يملك النقض ولا الاجازة هكذا ذكر في بيع الطحاوي
وفي اجارات مختلف رواية للقاضي ابي عاصم في باب ما لو انفرد محمد لابي حنيفة رحمهما الله ان الاجر اذا باع المستاجر فالبيع
مردود في ظاهر الرواية اي للمستاجر حق ابطاله ورده وهو الاصح كما في بيع المرهون وروى محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله ان
للمستاجر ان يفسخ وله ان يجيز وروى اصحاب الامالي عن ابي يوسف بعد ان المستاجر لا يملك نقض البيع ويكون
المشتري بالخيار ثم ذكر في الذخيرة وفي فتاوى قاضي خان بعد ثم اذا لم يجز المستاجر حتى انفسخت الاجارة ينفذ
ذلك البيع السابق وكذا المرتهن اذا لم يفسخ حتى قضى الدين نفذ البيع السابق وليس للراهن والاجر حق الفسخ
اصلا فان اجاز المستاجر البيع نفذ ولا ينزع من يده حتى يصل اليه ماله وذكر في الفصل الخامس عشر من اجارات
الذخيرة ان الاجر اذا باع المستاجر ثم اجاز المستاجر ذلك البيع في حق البائع والمشتري ولا ينفذ في حق المستاجر
حتى لو سقط حق المستاجر نفذ ذلك البيع ولا يحتاج الى التجديد وهو الصحيح فان اجاز المستاجر البيع
ينفذ في حق الكل ولكن لا ينزع العين من يد المستاجر الى ان يصل اليه ماله وان رضي ان يبيع انفسخت الاجارة بالبيع
انفسخ الاجارة لا للانتزاع من يده وعن بعض المشايخ رحمهم الله ان الاجر اذا باع المستاجر بغير رضا المستاجر
وسلم ثم اجاز المستاجر البيع والتسليم بطل حقه في الحبس واذا اجاز البيع دون التسليم لا يبطل حقه في
الحبس ولو اراد المستاجر فسخ البيع فسخ البيع فلك ذكر الصدر الشهيد في الصغرى انه ليس له ذلك في
ظاهر الرواية وفي رواية الطحاوي في بعد له ذلك واحاله الى شرح الجامع وهو اختيار شمس الائمة الحلواني
والقاضي الامام الاسبيجابي وشمس الائمة السرخسي وهكذا ذكر محمد رحمهما الله في شرح الشافي والسبك
ليس له في شرح الجامع وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده ان في رواية على انه ليس له ذلك وذكر في اجارات
شرح الطحاوي اذا باع الدار المستاجرة في اثناء المدة فالبيع جائز فيما بين البائع والمشتري حتى ان المدة
لو انقضت كان البيع لازما للمشتري وليس له ان يمتنع عن الاخذ الا اذا طالب المشتري البائع بالتسليم قبل انقضاء المدة
الاجارة فلم يمكنه ذلك وفسخ القاضي البيع بينهما فانه لا يعود جائزا بمضي المدة الراهن اذا باع المرهون

من غير المرتهن ثم باعه من آخر فأجاز المرتهن البيع الثاني أو الأول نفذ ما أجازه ولو آجر أو باع المستأجر من رجل
ثم باعه من آخر ثم باعه من آخر فأجاز المستأجر البيع الثاني نفذ البيع الأول لا الثاني الأول من رهن أي مع ولو آجر الدار
المستأجرة لغيره فإن الغرض يصح في حق نفسه ولا يصح في حق المستأجر فإذا مضت المدة ينقضي بها المنزل ولو آجر
دارا من إنسان ثم آجرها من آخر يتوقف العقد على إجازة المستأجر الأول فإن أبطله بطل بخلاف البيع فإنه إذا
أبطله لا يبطل لأن عقد الإجارة يقع على المنفعة وإنها مملوكة للمستأجر وفي البيع يقع على العين والعين ليس
مملوك له إلا أن له فيه حقا فإذا زال حقه نفذ البيع ولو أجاز المستأجر الأول الإجارة الثانية صحت الثانية
والأجرة للأول ولا يكون لصاحب الدار بخلاف البيع فإنه إذا أجاز كان البدل للمالك والفرق ما ذكرنا أن عقد
الإجارة ورد على ما هو ملك المستأجر فإذا أجاز يكون بدله له والبيع ورد على ما هو ملك الآجر فيكون بدله له و
بالإجارة لا ينفسخ عقد المستأجر الأول ما لم تمض مدة الثانية فإذا مضت حينئذ ينقضي المدتان جميعا إن كانت
مدتهما واحدة وإن كانت مدة الثانية أطول من مدة الأولى فللأول أن يسكن الدار حتى تتم المدة وكذلك لو رهنها
الآجر قبل انقضاء الإجارة فالعقد جائز فيما بين الراهن والمرتهن وليس للمستأجر أن يحبس الدار إلى أن تنقضي المدة
ولو رهن دارا من رجل وقبضها المرتهن ثم باعها الراهن من إنسان آخر فالبيع جائز بين البائع والمشتري وفي حق
المرتهن لا يجوز وكان له أن يحبسها إلى أن يستوفي ماله فإذا افتكها يسلمها إلى المشتري كما ذكرنا في الإجارة إلا
أن ههنا إذا أجاز المرتهن البيع جاز ويسلم الدار إلى المشتري والثمن يكون رهنا مكان الدار لأن الدار حق
حبس الرهن ما دام قائما فيكون كذلك ثبت بدله هذه الجملة في إجارات شرح الطحاوي وذكر في رهنه وليس للمرتهن
أن يبيع الرهن بغير إذن الراهن فإن باعه بغير إذنه يتوقف على إجازة صاحبه فإن أجاز جاز ويكون الثمن رهنا وإن
لم يجز لا يجوز البيع وله أن يبطله ويعيده رهنا ولو هلك في يد المشتري قبل أن يجيز الراهن فلا يجوز بالإجازة
بعده وللراهن أن يضمن أيهما شاء فإن ضمن المرتهن جاز البيع والثمن له ويكون الضمان رهنا وقيل إنما يجوز البيع
بتضمين المرتهن إذا سلم المرتهن إلى المشتري أولا ثم باعه منه أما إذا باع ثم سلم بعد البيع لا يجوز بيعه ويرجع
بما ضمن على المشتري لأنه ملكه متأخرا عن البيع فصار كما إذا باع ملك غيره بغير إذنه ثم اشترى من صاحبه لا
ينفذ البيع الأول كذا ههنا إلا أنه في ظاهر الرواية قال يجوز البيع بتضمين المرتهن على تفصيل وإن اختار الراهن
تضمين المشتري بطل البيع ويكون الضمان رهنا ويرجع المشتري على البائع بالثمن وكذا إذا باع الراهن
الرهن بإذن المرتهن أو باعه أحدهما ثم أجاز الآخر صح البيع ويكون الثمن رهنا بخلاف الإجارة فإنه يبطل
الرهن فليس له على الآجر سبيل وذكر في فتاوى قاضي خان بعده وإذا باع الراهن أو المرتهن أحدهما بإذن الآخر
يخرج من أن يكون رهنا ويكون الثمن رهنا مكان العين قبض المشتري أو لم يقبض وفي الجامع في الباب الأول
من كتاب الرهن الراهن إذا باع الرهن وأجاز المرتهن البيع يكون الثمن رهنا يستوفي منه المرتهن حقه وما
بقي فهو للراهن سواء شرط في عقد الرهن أن يباع بيعه أو لم يشترط وروى الحسن عن أبي يوسف أنه إنما يكون

الثمن

الثمن رهنا إذا كان في الرهن شرط أن يباع بيعه أما إذا لم يكن فلا والصحيح هو الأول ولو باع العدل
الرهن يخرج من أن يكون رهنا ويصير الثمن رهنا مكانه لأن الأول معوضا كان الثمن أو غير مقبوض ذكره في إجارات
العدل إذا قال المرتهن للراهن بع الرهن من فلان فباعه من غيره لا يجوز ولو قال المستأجر للآجر بعها من
فلان فباعها من غيره جاز وذكر في شرح الطحاوي وليس للمرتهن أن يؤاجر الرهن فإذا آجر بغير إذن
الراهن وسلمه إلى المستأجر فإن هلك في يد المستأجر فالراهن بالخيار إن شاء ضمن المرتهن قيمته وقت التسليم إلى
المستأجر ويكون رهنا مكانه وإن شاء ضمن المستأجر [illegible] إن ضمن المرتهن لا يرجع بما ضمن على المستأجر ولكن يرجع
عليه بأجرة ما استوفى من المنافع إلى وقت الهلاك ويكون له ولا يطيب وإن ضمن المستأجر يرجع بما ضمن على المرتهن
لأنه غره ولا يجب عليه الأجرة ولو سلم واسترد المرتهن صار رهنا كما كان كالمودع إذا خالف في الوديعة ثم
عاد إلى الوفاق على ما مر وديته كما كانت كذا هنا والأجرة لا تطيب وكذلك إذا آجر الراهن بغير إذن المرتهن
لا يجوز وللمرتهن أن يبطل الإجارة ولو آجر المرتهن بإذن الراهن أو الراهن بإذن المرتهن أو آجر أحدهما
بغير إذن صاحبه ثم أجاز الآخر صحت الإجارة وبطل الرهن ويكون الأجر للراهن وولاية قبضها للعاقد
ولا يعود رهنا إذا انقضت الإجارة إلا بالاستئناف وكذلك لو استأجر المرتهن صحت الإجارة وبطل
الرهن إذا جدد القبض للإجارة ولو هلك في يده قبل انقضاء مدة الإجارة أو بعد انقضائها ولم يحبسه عن
الراهن يهلك أمانة ولا يذهب بهلاكه شيء من الدين وليس للمرتهن أن يرهن الرهن فإن رهنه بغير إذن
الراهن كان للراهن الأول أن يبطل الرهن الثاني ويعيده إلى يد الأول ولو هلك في يد الثاني قبل أن يعيده
إلى يد الأول فالراهن الأول بالخيار إن شاء ضمن الأول وإن شاء ضمن الثاني فإن ضمن المرتهن الأول يكون ضمانه
رهنا ويملكه المرتهن الأول بالضمان وصار كأنه رهن ملك نفسه وإن هلك في يد المرتهن الثاني ما له دين وإن
ضمن المرتهن الثاني يكون الضمان رهنا عند المرتهن الأول ويبطل الرهن عند الثاني ويرجع المرتهن الثاني على الأول
بما ضمن وبدينه ولو رهن المرتهن الأول عند الثاني بإذن الراهن الأول صح الرهن الثاني ويبطل الرهن الأول
فصار كأن المرتهن الأول استعار مال الراهن الأول ليرهن وهذه الجملة في شرح الطحاوي وفي الذخيرة من الفصل
من رهن الجامع ولو باع الراهن الرهن ثم رهن عند الغير أو آجر أو وهب وسلم فأجاز المرتهن الأول الرهن الثاني
أو الإجارة أو الهبة وسلم إلى الموهوب له أو [illegible] أو إلى المستأجر بعد البيع وبطل ما سوى [illegible]
فإن في خان رجل [illegible] باع دارا [illegible] المستأجر بغير إذن المستأجر فلما بلغ الخبر المستأجر جاء إلى الآجر وقال
الإجارة بعد عقد الإجارة بقي من ذلك البيع قال لا إذا باع المستأجر من المستأجر بيعا فاسدا قال ينفسخ
بجحد البيع وأنه صاحب المحيط إنه ينفسخ إذا جدد القبض وإن لم يجدد القبض لا ينفسخ وقد مر في أحكام البيع الفاسد
ذكر في إجارات الذخيرة إذا قال المستأجر للآجر [illegible] أجاز بيعه قال [illegible] لا بد منه ينفسخ الإجارة وإن لم يدفع وكذا
في باب البيع إذا قال المشتري للبائع بعه من زيد فقال البائع نعم لا بد منه ينفسخ البيع [illegible] في الباب

ينفذه
العقد

الرابع من البيوع على هذا اذا قال المستاجر للآجر في الاجارة الطويلة قال الحاكم [illegible] فقال [illegible] فسخ الاجارة
ولو بعث المستاجر الى الآجر فقال [illegible] فلما جاء الآجر الى المستاجر قال افسخ الاجارة
على نفسه لا تنفسخ الاجارة ولو اخذ مال الاجارة من غير سابقة الطلب ان اخذ الكل تنفسخ الاجارة وان اخذ البعض
دون البعض قال بعضهم [illegible] او اخذ الاكثر تنفسخ العقد وان اخذ الاقل لا تنفسخ وبه كان يفتي الصدر
الشهيد رحمه الله وقال بعضهم تنفسخ العقد بقدر ما اخذ وقال بعضهم ان اخذ البعض بطريق الفسخ او بدلالة تدل على
الفسخ تنفسخ العقد في الكل وان كان الماخوذ اقل وان اخذ من غير دلالة تدل على الفسخ لا تنفسخ ما لم ياخذ الكل وبه كان يفتي
ظهير الدين المرغيناني رحمه الله هكذا ذكر في الذخيرة وفي فوائد صاحب المحيط المستاجر اذا طلب مال الاجارة فهذا دليل الفسخ حتى لو قال
الآجر نعم انفسخت الاجارة ولو قال [illegible] تنفسخ ولو اخذ بعض مال الاجارة من غير سابقة الطلب حكي
عن بعض المشايخ انه تنفسخ ولو قال الآجر مال الاجارة [illegible] فقال [illegible] تنفسخ الاجارة كالآجر اذا قال [illegible] طلب
المستاجر وبه افتى القاضي [illegible] وابو [illegible] رحمهما الله انه لا تنفسخ بخلاف طلب المستاجر وان المستاجر
اذا قال للآجر [illegible] فقال الآجر نعم لا تنفسخ الاجارة بخلاف ما لو قال الآجر للمستاجر [illegible]
[illegible] فقال المستاجر [illegible] تنفسخ الاجارة [illegible] ولو لم تنفسخ الاجارة [illegible] الصورة [illegible] عند
غيبة المستاجر ولا يفيد الرضى به في المسئلة الاولى لا ينعقد البيع الا بحضرته اذا قال الآجر للمستاجر [illegible]
[illegible] لا تنفسخ ما لم يبعه المستاجر اذا قال المستاجر للآجر مال الاجارة [illegible] تنفسخ
وكذا لو قال [illegible] تنفسخ في [illegible] الفصول ولو قال [illegible] لا تنفسخ الاجارة اذا قال
للمستاجر مال الاجارة [illegible] فقال المستاجر [illegible] فقال بعض [illegible] تنفسخ ان [illegible] الفسخ والا
ولو قال الآجر للمستاجر مال الاجارة [illegible] والا فلا [illegible] الجملة
من الفوائد المسموعة من صاحب المحيط والقاضي [illegible] وفي فوائد [illegible] المسمى شرح [illegible] اذا قال
للبائع [illegible] تنفسخ البيع الجائز لا تنفسخ [illegible]
[illegible] قبل البيع [illegible]
كانت المسئلة [illegible] واقعة وفيها اختلاف المشايخ رحمهم الله في [illegible] المبسوط والمذكور هنا ولو
المرتهن [illegible] جائز لانه [illegible] الرهن [illegible] وكان
محجورا [illegible] اذا [illegible] الى الراهن [illegible]
عاد [illegible] قال بعضهم لا يصح [illegible]
من الرهن لا يبطل الرهن [illegible]
ذكر في بيوع العيون وفي البيع الموقوف اذا قال لا اجيز يكون ردا للبيع بخلاف المستاجر اذا قال لا اجيز وفي
لا اجيز ثم اجاز جاز وفي هذه المسئلة دليل على ان المرتهن اذا قال لا اجيز بيع الراهن يبطل والله اعلم وفي بيوع [illegible]

قال [illegible]

الفتوى

فا

231

ما مضى جاز بعد [illegible] في الاجارة الطويلة اذا باع ثم جاء اوان الفسخ نفذ بيعه عند اكثر المشايخ وكان للمستاجر حق
الحبس الى ان يستوفي الاجرة المعجلة وفي فوائد صاحب المحيط وهذا بخلاف ما اذا آجر ثم آجر من غيره في الاجارة الطويلة
ثم جاء اوان الفسخ لا تنفسخ الاجارة لان الاجارة الثانية توقف على اجازة المستاجر بخلاف البيع وفي الاجارات
فتاوى قاضي خان رحمه الله قال الفقيه [illegible] من غيره [illegible] العقد [illegible]
المستاجر الاول ان يفسخ الاجارة الثانية [illegible] والفتوى على انه ليس له ان يفسخ [illegible]
هذا اذا كانت الاولى مضافة الى الغد ثم آجر من غيره اجارة منجزة فلو كانت الاجارة مضافة الى الغد ثم باع
من غيره [illegible] ليس للآجر ان يبيع قبل مجيء الوقت وفي رواية قال اذا باع او وهب قبل مجيء الوقت
جاز ما صنع والفتوى على انه ينعقد البيع ويبطل الاجارة المضافة ثم اذا [illegible] عليه [illegible] قضاء او رجع
في الهبة قبل مجيء الوقت عادت الاجارة [illegible] وان عاد اليه بملك مستقبل لا تعود الاجارة واذا آجر
من غيره اجارة [illegible] ثم آجر من غيره لا تنعقد الاجارة الثانية في حق الآجر حتى ان الآجر مع المستاجر الاول
اذا تفاسخا الاجارة الاولى [illegible] عليه ان يسلم الى الثاني وفي فصل البيع اذا انفسخ البيع [illegible] من كل وجه
كان على الآجر ان يسلم الى المستاجر ولو آجر ثم باع من آخر [illegible] البيع [illegible] فاذا انكر بيعه كان له ان يحلفه
ولو آجر داره من رجل ثم [illegible] وسلم فجاء الاول واراد ان يقيم البينة على الاجارة فاذا كان الآجر حاضرا
جاز وتقبل بينته وان كان [illegible] الاجارة [illegible] للاول [illegible] وان كان الآجر
غائبا لا تقبل بينته [illegible] لان يد الثاني يد امانة فلا يكون خصما للمدعي ولو آجر ثم باع وسلم ثم جاء
المستاجر وادعى الاجارة فقبلت بينته على المشتري وان كان الآجر غائبا لان المشتري يدعي الملك لنفسه فكان
خصما لكل من يدعي حقا في ذلك العين وكذا لو رهن عند انسان عينا وسلمها اليه ثم [illegible]
ثم جاء المرتهن وادعى الرهن واراد ان يسترد من المشتري واقام البينة على الرهن قبلت بينته وان كان الراهن
غائبا [illegible] المشتري وسلم الى المرتهن [illegible] فتاوى قاضي خان [illegible] في بعض
البيع اذا باع المستاجر ورضي المشتري [illegible] ان يقيم على شرائه ولا [illegible] الى مضي
مدة الاجارة [illegible] البائع [illegible] ان يطالب البائع بالتسليم اليه قبل مضي المدة واذا لم يكن للمشتري
حق نقض هذه [illegible] هل للبائع ان يطالب المشتري بالثمن قالوا لا يكون له حق المطالبة بالثمن ما لم يجعل
المعقود عليه بمحل التسليم وكذا اذا اشترى غائبا لا يكون للبائع ان يطالب المشتري بالثمن ما لم يجعل المبيع
مهيا للتسليم ذكره قاضي خان [illegible] في بيوع فتاواه اذا دفع ارضه مزارعة [illegible] على ان يكون البذر من
قبل العامل وزرعها العامل او لم يزرعها فباع صاحب الارض ارضه يتوقف البيع على اجازة المزارع و
ذكر في بيوع الذخيرة اذا باع الارض وفيها زرع [illegible]
اولى [illegible] اذا كان البذر من [illegible] اجاز المزارع البيع [illegible] وفي مجموع النوازل اذا اجاز المزارع

[illegible]

يكون كلا النصفين للمشتري يدفعه اذا كانت في الارض غلة وان لم يجز لا يجوز البيع وكذا في الكرم سواء ظهر
الثمار في الكرم او لم يظهر وقيل اختلف مشايخ الارض على التفصيل اذا كان البذر من المزارع لا يجوز في حقه وان
كان من رب الارض وقد القي البذر لا يجوز وان كان للارض زارعة يجوز وكذا في الكرم ان لم تظهر الثمار يجوز البيع
وان كان يعني الامام ظهير الدين المرغيناني نعم وفي فوائد صاحب المحيط اذا باع رب الارض الارض والبذر من قبل
المزارع لا ينفذ البيع في حصته لان الارض مستاجرة وان كان البذر من قبل المالك ينفذ لكونه اجيرا وان كان البذر
من قبل المالك لكن المزارع قد زرع ولم ينبت بعد حتى باع الارض لا ينفذ بعد لانه صار متعلقا بحقه وان لم يزرع ولكن
كرب الارض وحفر الانهار وغير ذلك في ظاهر الرواية ينفذ بيعه وقال بعض المشايخ لا ينفذ والاصح جواب الكتاب ولو باع الكرم
لا ينفذ في حق العامل سواء عمل في الكرم او لم يعمل هكذا ذكر صاحب المحيط في فوائده وفي بيوع العيون اذا باع ارضا
هي في مزارعة الغير ان كان البذر من المزارع لا يجوز بدون اجازته قبل القاء البذر وبعده وان كان من رب الارض
ان باع بعد القاء البذر فكذلك وان باع قبل ذلك جاز من غير اجازته وفي الكرم قبل ظهور الثمر يجوز وهذا في الكرم
خلاف المذكور في فوائد صاحب المحيط وان باع مع نصيبه من الزرع برضا المزارع والبذر من رب الارض ولم ينبت
لا شيء للمزارع من الثمن وان كان البذر من المزارع ولم ينبت فللمزارع حصة البذر قيمته مبذورا في الارض وفي الكرم
والنخل اذا لم يخرج منه شيء فلا شيء للعامل منه وان باع مع نصيبه نصف الزرع وقد نبت او خرج الثمر وقد
اجاز المزارع البيع جاز ونصيب المزارع فيه قائم واذا لم ينبت الزرع ولم يخرج الثمر والبذر من رب الارض لا شيء
للمزارع وان باع في هذا كله بغير رضا المزارع ان كان بعذر فكذلك وان كان بغير عذر فللمزارع ان يبطل البيع
كذا ذكر في العدة وذكر ظهير الدين اسحق في عدته في فتاواه ولو دفع ارضه مزارعة ونبت الزرع ثم باع رب الارض الارض
من رجل فلا يخلو اما ان باع برضى المزارع او بغير رضاه واما ان نبت البذر من جهة العامل او من جهة رب الزرع او لم ينبت
الارض وان باع برضاه ولم يكن نبت والبذر من قبل رب الارض فلا شيء للمزارع من الثمن لانه لما نبت
له حق النبات لا قبله وان كان البذر من قبل المزارع لكنه لم ينبت وباع برضاه فللمزارع قيمة بذره مبذورا في
الارض لان ذلك ملكه وان كان الزرع نابتا فان اجاز المزارع يجوز ونصيب المزارع فيه قائم سواء كان البذر
من جهة العامل او من جهة رب الارض وان باعها بغير رضاه فللمزارع في ظاهر الرواية الصحيح ان يبطل البيع
وذكر [illegible] في فتاواه اذا باع ارضا بعدما نبت الزرع لا يجوز بغير رضا المزارع قال وتقييده بما بعد النبات
دليل على انه يجوز البيع قبل النبات هكذا ذكر بعد وقد ذكرنا قبل انه يكون موقوفا على اجازة المزارع
وان لم ينبت وذكر في الجامع في الفتاوى اذا باع الارض وفيها زرع والزرع والبذر من قبل رب
الارض ان باعها بغير رضا المزارع فلا شيء للمزارع من الثمن وان كان البذر من قبل المزارع فللمزارع حصة
البذر قيمته مبذورا في الارض واما الكرم والنخل فان لم يكن خرج منه شيء فلا شيء للعامل لانه انما له قيمة عمله
وليس له فيه ملك وان باعها مع نصيب نفسه من الزرع وقد نبت وخرج الزرع واجاز المزارع فالبيع جائز

ونص

ونصيب المزارع فيه قائم وان باع بغير اذنه في هذا كله فللمزارع ان يبطل البيع وذكر في كتاب المزارعة من
نصيبه غريب الرواية اذا دفع ارضا مزارعة فزرعها ثم باعها واجاز المزارع البيع فانه يجوز ولو اجاز على ان نصيبه في الارض
على المزارعة فهذا فاسد كذلك في غريب الرواية وعند الكل ما قبل هذا انه اذا اجاز المزارع يجوز ونصيب المزارع
فيه قائم سواء كان البذر من المزارع او من رب الارض وذكر في بيوع غريب الرواية اذا اشترى ارضا وفيها زرع
للبائع والزارع فاستثنى الارض مع نصيب البائع ان طلب تسليم الارض فالبيع فاسد وان قال انا امكث حتى
يستحصد الزرع يجوز ولو اجاز المزارع بيع الارض جاز ولو اجازه على ان نصيبه في الارض على المزارعة فانه لا يجوز
والبيع لو وقع على هذا لا يجوز في باب البيع الفاسد من فتاوى قاضي خان رجل دفع ارضه مزارعة ثم باع الارض
وزرعه والزرع بقل ذكر في المنتقى ان المزارع ان اجاز فهو جائز وان اجاز المزارع على ان يكون نصيبه في
الارض على المزارعة فهو فاسد وفي سائر الاصل انه اذا باع الارض مع نصيب الزرع لا يجوز وفي
فتاواه ايضا رجل باع ارضا فيها زرع بينه وبين اكاره فاجاز بنصيبه من الزرع ذكر في المنتقى ان المشتري
امكن ان طلب تسليم الارض المستاجرة يفسد البيع وان قال انا اسكت حتى يتم الاجارة فهو جائز ولا يتصدق المشتري
بشيء من الزرع لانه زاد في ارضه وكذلك لو باع دارا آجرها من غيره فقال المشتري انا امكث حتى يتم الاجارة
فهو جائز وان طلب التسليم في الحال فسد البيع وفي فتاواه ايضا رجلان بينهما نخل عليها تمر او ارض فيها
زرع باع احد الرجلين نصيبه من النخل والتمر او من الارض والزرع قال الناطفي بعضه لا ذكر لها في الاصل
نعم وينبغي ان يجوز لان المشتري قام مقام البائع في جميع ذلك فلا يتضرر به الشريك هكذا ذكر الطرسوسي
وقال لان المشتري لا يجبر على القلع لانه قام مقام البائع في النخل والتمر والارض والزرع وذكر في كتاب الصلح
[illegible] في عدته في [illegible] الارض اذا كان بين رجلين باع احدهما نصيبه من الزرع من شريكه [illegible]
الارض لا يجوز ما لم يكن مدركا لانه يتضرر بالحاق الضرر بالمشتري فيما ليس بمعقود عليه لان البائع يأمر المشتري
بالقلع ليفرغ ارضه وعلى هذا القطن وسائر انواع الزرع اذا كان مشتركا بين اثنين باع احدهما نصيبه من
صاحبه بدون الارض اما اذا باع نصف الزرع مع نصف الارض من شريكه او من اجنبي وهو غير مدرك
بغير رضا شريكه جاز وذكر الناطفي في واقعاته انه يبيع نصف الاشجار مع الارض ومع نصف الزرع مع الارض
يجوز في بعض الفتاوى اذا دفع كرمه معاملة ثم باع الكرم بعدما عمل فيه العامل او خرج الثمر يكون البيع
موقوفا على اجازة العامل وان لم يخرج يجوز بيعه ولا شيء للعامل سوى قيمة عمله وهذا اذا لم يكن فيه الزرع فان
كان فيه زرع يكون موقوفا على اجازة المزارع نبت الزرع او لم ينبت ذكره في مجموع النوازل سئل نجم الدين عمن
[illegible] ادركت غلته ثم العلة [illegible] حصته [illegible] فقال ذلك
ان رضي الاكار بالبيع واجاز صارت الغلة كلها للمشتري [illegible] بالبيع في الكل وان لم يجز لم يجز هذا البيع
لان حصته فيه قائمة جواز البيع ذكر في الاصل لو باع رب الارض ارضه والزرع بقل ولم يجز المزارع كان

البيع موقوفا على اجازة المزارع لانه مستاجر للارض فان اجاز فعلى ما ذكرنا وان رد لا ينفسخ البيع ولكن
للمشتري الخيار ان شاء يصبر وان شاء فسخ لعجز البائع عن تسليم ما باع للحال فان اجاز المزارع جاز البيع
ولم يذكر في الكتاب حكم الزرع منهم من قال يوخذ رب الارض والمزارع بتسليم الارض بما فيها الى المشتري ثم يدفع
المشتري اليهما ويقضي عليهما باجر المثل الى ان يستحصد لان اجارة العقار قبل القبض يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله
وعند محمد رحمه الله لا يجوز ويوخذ بالتسليم لتجوز الاجارة ولا يوخذ بالقلع لان المزارع لم يكن متعديا فيه هذا اذا لم يسم
الزرع فان سمى الزرع فالبيع موقوف ايضا على اجازة المزارع فان لم يجز لا يجوز البيع في نصيبه واذا لم يجز ينقض
القاضي البيع في الارض وحصة رب الارض من الزرع لانه لما لم يجز صار كانه باع نصف الزرع شايعا وذلك
لا يجوز لانه لا يمكنه تسليم ما باع الا بضرر يلحقه فيما لم يبع كبيع الجذع في السقف فان مضت السنة وادرك الزرع
ولم ينقض القاضي البيع جاز البيع في الارض وفي حصة رب الارض واذا اراد البائع نقض البيع ولم يرد المشتري
لم يكن للبائع ذلك ولو اراد المشتري ذلك كان له ذلك وان لم يرد البائع كذا ذكر في المبسوط وبعض ما ذكرنا
يخالف ما ذكر في الفتاوى ان البيع اذا كان بغير رضى المزارع فللمزارع ان يبطل البيع وقد مر غير مرة وكذلك فانه ذكر في الفتاوى كذا
ذكر في المبسوط انه اذا سمى الزرع في بيع الارض يكون البيع موقوفا على اجازة المزارع فان لم يجز لا يجوز بيعه وقد ذكرنا
قبل هذا عن القاضي وشيخه شيخ الاسلام ابي بكر رحمه الله انه اذا باع نصيبه من الزرع مع الارض بغير رضا شريكه جاز
وقام المشتري مقام البائع وذكر ... في فتاواه اذا باع الارض بدون الزرع بغير رضا المزارع
لا يجوز لانه تعلق حق المزارع فيتوقف على اجازته ان اجاز نفذ وان لم يجز لا ينفذ ويخير المشتري في ظاهر
الرواية وذكر في ... بعض ... على العامل من فوايد المختصر اذا لم يجز البيع بغير رضا المزارع وخاصم
البائع والمشتري في ذلك قبل ان يستحصد الزرع واراد احدهما نقض البيع وقد ابى المزارع ان يجيز البيع
فالامر في نقض البيع الى المشتري سئل صاحب المحيط عمن اشترى ارضا فيها زرع مستحق ولم يذكر الزرع في
البيع حتى لم يدخل فيه هل يجوز بيع الارض جائزا اجاب نعم يكون فاسدا لان البائع لا يقدر على تسليم
الارض فصار كبيع الجذع في السقف وافتى بعض الفقهاء انه موقوف حتى لو قلع الزرع يعود جائزا كذا
في فوايد صاحب المحيط وفي فتاوى قاضي خان بعد ارض فيها زرع فباع الارض بدون الزرع او الزرع بدون
الارض جاز وكذلك لو باع نصف الارض بدون الزرع فان باع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز الا ان
يكون من شريكه الاكار فيبيع الاكار نصيبه من رب الارض فيجوز وان باع صاحب الارض نصيبه من الاكار لا يجوز
هذا اذا كان البذر من قبل رب الارض فان كان من قبل الاكار ينبغي ان يجوز ولو باع نصف الارض مع نصف
الزرع جاز وذكر في الاجناس اذا باع النصف من الزرع المشترك من شريكه يجوز في ظاهر الرواية وفي رواية هشام عن
محمد رحمه الله انه لا يجوز وذكر في مزارعة جامع الاصغر مزارع بالثلث باع نصيبه من الزرع من رب الارض او من غيره
لا يجوز وذكر فيه ايضا دفع ارضا مزارعة فلما نبت باع المزارع نصيبه من رب الارض بعد النبات يجوز وقبل النبات
لا

لا يجوز وفي فتاوى القاضي اذا كان الزرع كله لرجل باع نصفه من انسان بدون الارض ان كان الزرع مدركا يجوز
وان لم يكن مدركا لا يجوز لان هذا البيع يتضمن الحاق الضرر بالبائع من غير ما تناوله البيع فيكون فاسدا كبيع الجذع
في السقف واذا لم يجز بيع نصف الزرع فلو لم ينقض العقد حتى ادرك الزرع انقلب جائزا لان المانع من الجواز قد زال
وكذلك ويعلم من هذه المسئلة كثير من المسائل وكذا اذا كان الزرع مشتركا بين اثنين او ثلاثة باع احدهم نصيبه من الزرع
من شريكه او من اجنبي لا يجوز اذا لم يكن مدركا واذا ادرك ينقلب جائزا وان كان مدركا وقت البيع جاز حتى ان الزرع اذا كان
مشتركا بين اثنين باع احدهما نصيبه من الزرع بدون الارض لا يجوز اذا لم يكن مدركا لانه يتضمن الحاق الضرر بالمشتري
لان البائع يامره بالقلع ليفرغ ارضه وعلى هذا القطن وساير انواع الزرع اذا كان مشتركا بين اثنين باع احدهما نصيبه
من صاحبه بدون الارض واما اذا باع نصف الزرع مع نصف الارض من شريكه او من اجنبي وهو غير مدرك بغير رضا
شريكه جاز في نصفه ... التسليم بعده وقد مر من قبل وفي فتاوى قاضي خان بعد اذا كانت الشجرة بين اثنين
باع احدهما نصيبه من الاجنبي لا يجوز ولو باع من الشريك جاز ولو كان بين ثلاثة فباع احدهما نصيبه من احد
شريكيه لا يجوز وان باع منهما جاز وفي موضع اخر اذا كان الزرع بين رب الارض والاكار فباع رب الارض
نصيبه من الاكار لا يجوز وكذلك في المعاملة ومع هذا لو لم يبق للعامل حصة بطل الاستيجار ولم يبق زرعا
حتى ادركت الثمار جاز البيع لزوال المفسد ولو كان مدركا جاز بيع كل واحد منهما من صاحبه وذكر في النوازل
ارض بين شريكين وفيها قطن باع احدهما نصيبه من شريكه او من اجنبي لا يجوز يعني اذا باع القطن دون الارض وذكر
فيه ايضا كرم بين رجلين باع احدهما من رجل نصيبه وهو حصرم فقضى بفساد البيع اذا طلب المشتري القطع فان
لم يطلب حتى ادرك لم يبطل البيع وهكذا ذكر في الجامع في الفتاوى وذكر في العدة اذا باع نصف الزرع بدون الارض
ان باع العامل من رب الارض جاز وعلى العكس لا يجوز وما بقي من الاعمال من السقي وغيره ينبغي ان لا يسقط عن المزارع
ما كان شرط على المزارع فيه اما اذا باع الدهقان من غير العامل موضع يجوز ينبغي ان يسقط عن المزارع ما كان من اعمال
المزارعة وفي متفرقات مجموع النوازل سئل نجم الدين عمن اشترى رجل نصيب الدهقان من كرم دون نصيب
العامل هل يجوز قال ان اشترى بغير رضى الاكار فالبيع فاسد وان فعل لا اعمل للمشتري ان كان برضاه جاز
البيع وبطلت المعاملة وان اشترى نصيب الاكار بغير رضى الدهقان فالبيع فاسد ايضا وان اشترى برضاه
جاز البيع ويخرج الاكار من المعاملة وذكر في التجنيس لو كان كرم بين رجلين باع احدهما نصيبه من نزله وهو حصرم
لا يجوز لانه لو جاز كان له ان يطالب شريكه بالقسمة وفيه ضرر بالشريك وكذا اذا باع انسان نصيبه من الزرع
وهو بقل لا يجوز ولو باع رجل نزل كرم وهو حصرم جاز لانه باع مقدور التسليم وفي بيوع فتاوى ابي الليث
... ووجهه انه بالحيلة ... ووجهه انه ممنوع ... لانه ... البيع
... الحاجة والله اعلم ... فيه ضرر موجود ... علة
... وفي كتاب الصلح وفي فتاوى قاضي خان رجل باع نصيبه من المبطخة المشتركة

ان كان بشرط القطع لم يجز البيع ونصيب البائع يكون للمشتري ما لم يبعض البيع ولو ان الشريك الذي لم يبع اجاز
بيع الشريك قيل له ان لا يرضى احد بالاجازة قال لم ذلك لان في قلعه ضررا والانسان لا يجبر على تحمل الضرر كذا اجاب
ابو بكر الفضلي رحمه وفي اجناس الناطفي رحمه اذا اشترى نصيب احد الشريكين من البناء دون الارض لا يجوز وفي فتاوى سمرقند
اذا باع نصيبه من الزرع بغير رضا الاخر حتى لم يجز البيع نفيا للضرر عن الاخر فان باع الاخر نصيبه بعد ذلك من هذا
المشتري انقلب البيع جائزا لزوال المانع وهو الضرر او تفسخ وكذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر رحمه في كتاب العارية في باب
عتق الرهن من اشترى معنى هذا وذكر ايضا في كتاب الشفعة ان بيع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز اذا كان
لصاحب الزرع حق القرار بان زرع مكرمية اما اذا لم يكن له حق القرار بان كان متعديا في الزراعة كما اذا كان
غاصبا جاز بيع نصف الزرع لانه اذا لم يكن لصاحب الزرع حق القرار كان القلع مستحقا عليه فيجوز البيع كالمقلوع
ولو كان مقلوعا حقيقة جاز بيع نصفه كذا هذا وعلى هذا اذا باع نصف البناء بدون الارض ان كان
مستحق البناء لا يجوز وان كان متعديا جاز كذا ذكر رحمه في كتاب الشفعة وهذا مما يحفظ جدا ذكر ظهير الدين المرغيناني
في شروطه اذا كان الثمار والزروع غير مدركة لا يجوز بيع نصفها بغير رضا المزارع والعامل والحيلة لجواز
هذا البيع ان يتوافق المزارع والعامل ان يبيع جميعها نصفها بحكم ملكه ونصفها بحكم الاذن من الشريك وبعد تمام البيع
بينهما يتفاسخان البيع في النصف الذي كان للعامل والمزارع باذنهما حتى جاز ذلك الاقالة بالاجماع فيبقى للمشتري
البيع في نصفها خاصة وان لم يوافقه على ذلك يبيع نصف الزرع والثمار ويكتب في العقد انه حكم حاكم من حكام
المسلمين بجواز هذا البيع الموصوف ونفاذه حكما يستجمع شرائط الصحة والنفاذ لان هذا فصل مختلف بين العلماء
وبعد تمام الحكم بجواز البيع بالاجماع وجه آخر ان يكتب بينهما كتابا كما ذكرنا غير انه لا يكتب الاخبار فيه لان
للمشتري الخيار ولا يكتب قبض المعقود عليه لانه لم يقبض ثم يمكث حتى يدرك الزرع والثمر فاذا ادركت انقلب البيع
جائزا لانه زال المفسد ثم يكتب بعد ذلك اقرارهما بقبض المعقود عليه وانه لم يبق للمزارع ولا للبائع حق فيه
سئل [illegible] رحمه عمن باع نصف الكرم بلا عوض قبل الادراك شائعا قال لا يجوز واحب له ان يبيع الكل ثم يقيل
في النصف قيل له فلو باع الكل وهو فضولي في النصف ثم فسخ العقد في النصف الذي كان فضوليا فيه قال يجوز
اجاب بعضهم انه لا يجوز فيما ذكر في هذه المسئلة بهذا اللفظ عمر رحمه في فوائده واذا اشترى القصيل فهذا على وجهين شرى القصيل
الاول ان يشتريه قبل ان يصير سنبلا [illegible] وفي جوازه اختلاف المشايخ رحمهم الله على ما بيناه في بيع الثمار
والثاني ان يشتريه بعد ما صار سنبلا [illegible] يصلح لعلف الدواب ان اشتراه بشرط القطع او اطلق الكلام فالبيع جائز
وان اشتراه بشرط الترك فالبيع فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او صفقة في صفقة
اعارة او اجارة في بيع وذكر في الجامع في الفتاوى في مسائل البيوع من الواقعات اذا اشترى قصيلا ولم يقبضه
حتى صار حبا بطل البيع عند ابي حنيفة رحمه وقال ابو يوسف رحمه لا يبطل شرى قصيل الحنطة بحنطة كيلا او مجازفة
يجوز لان هذا بيع الحشيش بالحنطة فيجوز كيف ما كان وذكر في الجامع الاصغر اذا باع ارضا مزروعة لم يدخل الزرع في البيع

234

الزرع نبت او لم ينبت وذكر في الجامع في الفتاوى اذا باع شجرا وعليه ثمر الا انه لا قيمة له فالثمر للمشتري لان بايعه
لو نص بيعه على الانفراد لا يجوز بيعه وذكر في العدة اذا بيعت ارض قد بذر فيها صاحبها ولم ينبت لم يدخل فيه
لانه مودع فيه كالمتاع ولو نبت ولم يصر له قيمة فيه اختلاف هذا بناء على الاختلاف في جواز بيعه قبل ان تناوله
المناجل والمناقر وذكر في التجنيس اذا باع ارضا قد بذر فيها ولم ينبت او نبت ولم يصر له قيمة قال يدخل في البيع
قال بعضهم لا يدخل والصواب انه يدخل وذكر في النوازل قال ابو نصر رحمه لو باع ارضا مزروعة ولم ينبت بعد ان كان
البذر قد عفن في الارض يكون للمشتري وان لم يعفن فهو للبائع فان سقى المشتري حتى ادرك كان للبائع
والمشتري متطوع فيما فعل لان الحنطة التي تسدت في الارض لا يجوز بيعها بانفرادها فصارت بمنزلة جزء من
اجزاء الارض فيدخل في البيع وكذلك لو نبت فهي بحال لا قيمة لها وكذا افتى ابو بكر رحمه انه اذا كان الثمر او الزرع
بحال لا قيمة له كان للمشتري لان بايعه لو قصد بيعه على الانفراد لا يجوز وهكذا ذكر السيد الامام ناصر الدين رحمه
في كتاب الخلاصة وذكر في الصغرى الزرع والثمر اذا لم يصر له قيمة لا يدخل في بيع الارض لكن القاضي الامام علي
السغدي رحمه يقول يدخل كالاوراق وهكذا ذكر قاضيخان رحمه في فتاواه ذكر قاضي ظهير الدين رحمه في فتاواه اذا
باع الارض بعد ما نبت الزرع ولكن لا قيمة له الصواب انه يدخل في البيع تبعا نص عليه في شرح القدوري
ثم سئل رحمه [illegible] وسمعت من اثق به اذا باع كرما مع ثمارها [illegible] الثمر لمن يكون
قال هو على الاختلاف قبل [illegible] الثمر تبعا وهو الصواب لان الثمر لم يظهر او قد ظهر ولكن ليست له قيمة فصار
كالحادث بعد البيع وهذا يكون للمشتري لانه نماء ملكه كذا ههنا وقال بعضهم لا يدخل واذا باع ارضا دخل فيه الشجر
من غير ذكر مثمرا كان او غير مثمر ولا يدخل الثمر من غير ذكر اذا كان موجودا وقت البيع وكذا قوائم الخلاف
على ما عليه الفتوى في فتاوى الصغرى جنس اخر من مسائل المزارعة وذكر في المنتقى اذن لانسان بزراعة
ارضه فزرعها ثم اراد رب الارض ان يخرجه ليس له ذلك فلو قال انا اعطيك نفقتك وبذرك واخرجك ان كان
قبل خروج الزرع لا يجوز ولو كان بعدما نبت وان اصطلحا على ذلك جاز وان زرع بغير اذنه كان لرب الارض بالقلع
اذا نبت الا ان يرضى الزارع ان ياخذ بذره [illegible] وفي عاريته فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه واذا اراد رب
الارض ان يعطي المزارع بذره ونفقته ويخرج من الارض من غير رضاه [illegible] الزرع لرب الارض فرضي به المزارع
فان كان الزرع لم يطلع من الارض لا يجوز وان طلع جاز [illegible] زرع ارض غيره بغير
امره فقال مالك الارض لما زرعت تعال [illegible] ادفع اليك ما بذرت ويكون الزرع لي [illegible] والزرع [illegible]
الزرع فدفع اليه مثل ذلك البذر وادرك الزرع يكون بينهما [illegible]
لرب الارض وللمزارع اجر مثله وفي البقالي اذا كان لرب الارض [illegible]
[illegible] الاخر نصف بذره [illegible] الزرع بينهما [illegible] قبل ان ينبت لا يجوز ذكر في فصل ما يجوز [illegible] الارض
مزروعة [illegible] ارضا وزرعها ثم اشرك غيره في الارض والزرع جاز ولو اشركه في الزرع دون الارض

لا يجبر وفي واقعات الناطفي قال ابو يوسف رحمه الله اذا غصب ارضا وزرعها فلم ينبت حتى جاء صاحبها فهو بالخيار
ان شاء ترك بذره في الارض باجر المثل وان شاء ضمن البذر للغاصب وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه يضمن له ما زاد البذر
فيها وذكر في الكبرى اذا غصب ارضا وبذرها فيها حنطة ثم اختصما وهو بذر لم ينبت بعد ان شاء تركها حتى تنبت ثم
يقول له اقلع زرعك وان شاء اعطاه ما زاد البذر فيها فيقوم الارض وفيها بذر ويقوم وليس فيها بذر فيرد
الفضل عن ابي يوسف رحمه الله ان صاحب الارض اذا اراد اخذه اعطاه مثل بذره وذكر في فتاوى قاضي ظهير قال
اختار المالك اعطاء النقصان للزارع كيف يضمن روي عن ابي يوسف رحمه الله انه يعطيه مثل بذره والمختار انه يضمن
قيمة بذره مبذورا في ارض غيره ويقول يقوم الارض مبذورة ببذر لغيره حق القلع اذا نبت وغير مبذورة
فيفضل ما بينهما قيمة بذر مبذور في ارض غيره. سئل صاحب المحيط رحمه الله عمن غصب ارضا وزرع فيها القطن
فادى المالك الارض وزرع شيئا آخر هل يضمن المالك للغاصب قال رحمه الله لا يضمن لانه فعل فعلا لو رفع الامر
الى القاضي يفعل ذلك وفي مسئلة في فتاوى قاضي ظهير رحمه الله من غصب ارضا وزرعها فللصاحب ان يامر الغاصب
بتفريغها فان ابى فللمغصوب منه ان يفعل ما لو رفع الى الحاكم يفعل يعني ما ذكرنا من القلع بنفسه من زرع ارض
غيره بغير امره يجب الثلث او الربع على عرف القرية وفي رواية في كتاب المزارعة كذا اجاب شيخ الاسلام
عطا بن حمزة السغدي رحمه الله سئل نجم الدين رحمه الله عمن ... على ... نصيبه اجاب
بان نصيبه ... والله اعلم وفي مقطعات فتاوى قاضي ظهير
اذا انقضت مدة المزارعة وزرع الاكار سنين قال شيخ الاسلام اسمعيل الزاهد رحمه الله حاكم الكبير ان هذا لا يكون
مزارعة وجميع الخارج للمزارع وعلى المزارع ان يدفع بذره ولا يرسل على ذكرناه ويتصدق بالفضل وهكذا كانوا
يفتون بخارا الا ان ... في بعض الكتب انه يجوز ويكون مزارعة وبعضهم بخارا قالوا ان كانت الارض
معدة للزراعة بان كان صاحب الارض ممن لا يزرع بعوامله ويدفعها مزارعة فذلك على المزارعة والصاحب الارض
ان يطالب المزارع بالحصة المعتادة على ما هو متعارف في اهل تلك القرية لكن انما يحمل على هذا اذا لم يعلم
الزارع انه زرعها على وجه الغصب صريحا او دلالة او على ... من استاجر من اخذ ارضا ومن لغيره
وقد اجر بغير الاذن ولم تجز رب الارض الاجارة وقد زرعها المستاجر فلا يكون هذا مزارعة والزرع للمستاجر
وان كانت الارض معدة للزراعة الا انه الوقف فانه يجب الحصة او الاجر باي جهة زرعها او سكنها سواء كانت
معدة للزراعة او لم تكن على هذا الفتوى عامة المتاخرين من المشايخ رحمهم الله وفي بعض الفتاوى اشترى
ارضا فيها زرع ما ادرك الزرع وحصد بعضه على ذلك زمان ثم تقايلا فالغلة للمشتري ولا نظير له الا في
موضع الغل المشتري ارضا مع زرع لم يدرك ثم تقايلا بعدما ادرك الزرع للمشتري لان العقد ورد على القصيل
لا على الحب فلا يرد الفسخ على الحب وسئل شيخ الاسلام رحمه الله عن ... اشترى مملوكه حاجي ...
... بخم خود بكارد بخم خود نصفي ... ونصفي ... تخم خود كاشته

الضمان

ودع ارض غيره باذنه ...

وغلا يسيل خاوند زمين لو اند كه تخم غله بدل الحارث والله اعلم سئل اكرم الزرعة بوبرحمه رحمه الله سئل
غلة صحن وي احب سود بانه الحارث سود ... الحارث ... اذا باع الثمار على الاشجار والمسئلة على ثلاثة
اوجه احدها ان يبيع ولم يصر منتفعا بها بان لم يصلح لتناول بني آدم ولا لعلف الدواب وفي هذا الوجه اختلف
المشايخ ذكر شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهر زاده رحمهما الله انه لا يجوز وقال القاضي الامام ابو علي النسفي انه يجوز
حيلة الجواز على قول الكل ان يبيع مع الاوراق وان يبيع الكمثرى في اول ما يخرج مع الوردة مع اوراقه ويجوز البيع
في الكمثرى تبعا فيجعل كان الكل ورق يجوز البيع في الكل والوجه الثاني اذا باعها بعد ما صار منتفعا به الا انه لم يتناه
عظمه في هذا الوجه يجوز البيع مطلقا وكذا ان باع بشرط القطع فان باع بشرط الترك فالبيع فاسد ثم اذا باع
مطلقا او بشرط القطع حتى جاز اذا ترك المشتري حتى ادرك ما طيبت الثمار لكن ترك باذن البائع او استاجر
منه الاشجار طيب قلت وهذا ليست اشارة الى جواز استيجار الاشجار فانه ذكر في الجامع الاصغر اذا باع
الشجر وعليه ثمر او باع كرما وفيه عنب لا يدخل الثمر في البيع ولو استاجر البائع من المشتري الشجر ليترك الثمر عليه
لا يجوز ولكن يجاد الى ادراك الثمر فان ابى المشتري يقال للبائع ان شئت فابطل البيع وان شئت فاقطع العنب
والثمر ولو كان ارضا وزرعا باع الارض بدون الزرع فهو للبائع باجر مثلها الى وقت الادراك والوجه الثالث اذا
باع بعدما تناهى عظمه ولا شك في جواز هذا العقد اذا باع مطلقا او على شرط القطع وان باع بشرط
الترك لا يجوز قياسا وهو قولهما وفي الاستحسان يجوز وهو قول محمد رحمه الله لانه اذا تناهى عظمه يأخذ الطبخ
من الشمس واللون من القمر والطعم من الكواكب هذه الجملة في فتاوى قاضي ظهير وفي الملتقط فاذا كان في بيع
بر ورز تين في او ما اشبه ذلك مما لا ينتفع به في الحال قالوا ينبغي ان يستثنى ذلك فيجوز البيع قال السيد الامام
ابو القسم رحمه الله ينبغي ان يجوز على قول محمد بشرط الترك الى زمان الادراك لانه ينتفع به في الثمار كالمحمل والمهم
فاما على قولهما ان لا يترك ففيه نظر والاولى انه لا يجوز وذكر فيه ايضا والحيلة في جواز ترك الثمار المشتراة
الى زمان الادراك ان ياخذ المشتري الاشجار معاملة من البائع على ان للبائع جزءا من الف جزء وهذه الحيلة
انما تستعمل بعد ما جاز بيع الثمر وفي فتاوى قاضي خان رحمه الله اذا اشترى الثمار قبل الادراك على
الاشجار يجوز ويؤمر المشتري بالقطع في الحال وكذلك الزرع وان اراد المشتري ان يترك زرعه الى وقت
الادراك يستاجر الارض الى مدة معلومة يعلم ان الزرع يدرك في تلك المدة ويكتب في الصك استاجر الارض
بعد شرائه هذا الزرع الموصوف فيه من هذا البائع وقبضه منه ثم يستاجر هذه الارض من هذا البائع
مدة كذا ليترك فيها هذا الزرع ويعمل فيها ما احب اجارة صحيحة واما الاشجار فلا يمكن استيجارها لترك
الثمار عليها لانها لا تجوز ولكن مع هذا لو استاجرها مع انها لا تجوز حتى ادرك طاب له لان الاجارة وان
كانت باطلة لكونها في غير محلها بقي مطلق الاذن وطاب له واذا اراد الحيلة والبيع فالحيلة فيه
ان يكتب وان اذن المشتري حتى ترك الثمار على هذه الاشجار مدة كذا بامر لانه واجب وعسى ان يكون الاشجار

مطلب ...

في الفسخ

لرجل والثمار للآخر وحق الترك فيها إلى وقت الإدراك فإذا ذكر هذا حمل على أنه يجوز لأنه قال وحصل الغرض
أن يأذن له البائع في ترك الثمار على الأشجار مدة كذا على أنه كلما نبتها. وعن ذلك فهو ما ذكر في ذلك إذا ما مستقبلا
يحتمل الاشتباه الذي أنه يتجدد الإذن بالشرط كما في الوكالة بالشرط فيصح تعليق الإذن بشرط النهي والله أعلم وذكر
في الصغرى أن بيع الثمر بعد الظهور يجوز وإن لم يصر منتفعا به هو الصحيح فإن قيل إن النبي عليه السلام نهى عن
بيع الثمار حتى يبدو صلاحها قلنا المراد ببدو الظهور والخروج وصلاحها للانتفاع بها في الثاني
بأن يخرج سليما وفي الهداية ولو باع ثمرة قد بدا صلاحها أو لم يبد جاز البيع لأنه مال متقوم إما لكونه منتفعا في
الحال أو في الثاني وقد قيل لا يجوز قبل أن يبدو صلاحها والأول أصح وعلى المشتري قطعها في الحال تفريغا
لملك البائع هذا إذا اشتراها مطلقا أو بشرط القطع وإن شرط تركها على النخل فسد البيع لأنه شرط لا يقتضيه
العقد وهو شغل ملك الغير أو هو صفقة في صفقة وهو إعارة أو إجارة في بيع وكذا بيع الزرع بهذا الشرط وكذا
إذا تناهى عظمها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لما قلنا واستحسنه محمد رحمه الله للعادة بخلاف ما إذا لم يتناه
عظمها لأنه شرط فيه الجزء المعدوم وهو الذي يزيد لمعنى في الأرض والشجر وفي فتاوى قاضي خان رحمه الله وإذا اشترى
ثمار بستان على ما هو العرف وبعض الثمار قد خرج وبعضها لم يخرج قال رحمه الله هذا البيع ظاهر المذهب أنه لا يجوز
وكان شمس الأئمة الحلواني يفتي بجوازه في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك ويزعم أنه مروي عن أصحابنا رحمهم الله
وكذا عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله أنه يفتي بجواز هذا البيع وكان يقول أجعل الموجود أصلا في البيع
وما يحدث بعد ذلك تبعا وبهذا شرط السكوت أن يبيع الأكثر من الحاصل لأن الأقل يجعل تبعا للأكثر أما لا يجعل الأكثر
تبعا للأقل — وأن الأقل يجعل تبعا للأكثر كما في المسائل مع الحملان والعجاجيل وقد روي عن محمد رحمه الله أنه جوز
بيع الورد على الأشجار ومعلوم أن الورد لا يخرج جملة ولكن يتلاحق بعضه بعضا قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله الأصح عندي
أنه لا يجوز هذا البيع لأن المصير إلى هذا الطريق إنما يكون عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا لأنه يمكنه أن يبيع
أصول هذه الأشياء مع ما فيها من الثمار فما يتولد بعد ذلك يتولد على ملكه وعلى هذا في الورد ونحوه وإن كان البائع
لا يعجبه بيع الأشجار فالمشتري يشتري الثمار الموجودة ببعض الثمن ويؤخر العقد في الباقي إلى
وجوده أو يشتري الموجود بكل الثمن ويحل له البائع فيحصل مقصودهما بهذا الطريق فلا حاجة إلى تجويز
المعدوم وفي الجامع الأصغر سئل عبد الكريم بن محمد عمن يشتري أنزال الكرم بحنطة وفيه عنب وكمثرى وسفرجل
وغير ذلك من ألوان الثمار وبعضها مدرك وبعضها غير مدرك قال يجوز هذا قال إذا اشتراها جملة بثمن معلوم فالبيع
جائز وإن كان ما فيها يسيرا لا قيمة له إذا كان الأكثر ما له قيمة لأن الأقل يكون تبعا للأكثر وفي متفرقات مجموع النوازل سئل
نجم الدين عمر النسفي عن شراء الأنزال قال ما كان له أو للأكثر قيمة فالبيع جائز استحسانا وما لم يكن له قيمة ومنها البيع كالخوخ
والرمان والتين لا يجوز بيعه في الحال وإن كان الحيلة في ذلك ما كان له قيمة في الحال وما لا قيمة له يبيح البائع للمشتري
حتى يدرك يتناوله المشتري على طريق الإباحة وذكر في الملتقط ما تحدث من الثمار بعضه بعد بعض كالبطيخ

في الإذن في المؤبد وكذا الوكالة وعدم نهيه وبعلق الإذن

صح الشيء

والبا

236

وإذا كان يجوز بيع ما ظهر منه ولا يجوز بيع ما لا يظهر والسبيل أن يبيع الأصل كما مر وذكر فيه أيضا إذا باع ثمر الكرم
وأدرك من كل نوع شيء تابعه ويشترط أن يدعه حتى يدرك فالبيع والشرط جائز وإن لم يجعل لذلك أجلا معلوما ليس للبائع
أن يأخذه بالقطاف حتى يدرك وذكر الكرخي في مختصره إذا اشترى ثمارا معلومة قد بدا صلاح بعضها وبعضها متقارب
بشرط الترك يجوز عند محمد رحمه الله لوجود العادة في الترك وإن كان إدراك بعضها متأخرا تأخرا كثيرا جاز البيع فيما أدرك
دون الباقية وهذا في العنب وذكر الناطفي رحمه الله إذا أطلع بعض النخل ولم يطلع بعضها وشرط الترك حتى يدرك فعلى
محمد رحمه الله جاز البيع وفي المختلف لا يجوز لأن العنب قد يدرك بعضها في الشتاء وفي النخل لا يوجد هذا التفاوت
وفي الملتقط إذا بلغ الثمار قبل أن يدرك مثل الحصرم والتفاح يجوز وفي الخوخ لا يجوز وكذا الكمثرى إلا إذا
أدرك بعضها فيجوز فيما أدرك وفيما لا يدرك على ملك الشجر ولو كان ثمر أدرك بعضه وبلغ الموجود خاصة جاز
البيع وإن لم يأخذ المشتري حتى خرج شيء آخر فسد البيع وكذلك ذكر في المنافع وإنما يفسد البيع لاختلاط
المبيع بغيره وذكر قاضي خان رحمه الله في فتاواه وإذا اشترى الثمار على رؤوس الأشجار فتركها حتى أخرج جميع الغلة
قبل التخلية ولا يمكن التمييز بينهما فسد البيع وإن كان ذلك بعد التخلية لا يفسد ويكون الثمر بين البائع
والمشتري هذا الفواكه للرياح بقول المشتري وذكر أيضا إذا اشترى الخوخ أو الكمثرى قبل النضج قال
الفقيه أبو جعفر رحمه الله لا يجوز إلا أن يكون بعضه قد نضج فيجعل البعض تبعا للبعض فيجوز كما قال أبو يوسف رحمه الله
فيمن باع الفلوس وبعضها دود يجوز ويجعل البعض تبعا للبعض وفي فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه الله إذا اشترى
أنزال كرم بعضها نيء وبعضها قد نضج فإن كان كل نوع نيئا يجوز وإن كان بعض الأنواع نيئا والبعض
قد نضج لا يجوز والصحيح أنه يجوز في الوجهين وهذا إذا باع الكل فإن باع النصف والبعض نيء أو الكل
نيء لا يجوز ذلك إذا كان زرع بين رجلين فباع أحدهما نصيبه والبعض نيء أو الكل نيء لا يجوز هذا إذا باع من
أجنبي فإن باع من شريكه أفتى الشيخ الإمام علي السغدي رحمه الله أنه لا يجوز أيضا وبعضهم قالوا لو باع من الغاصب
لا يجوز ولو باع من رب الكرم يجوز كما في الزرع وفي فتاوى قاضي خان رحمه الله كرم بين رجلين باع أحدهما نصيبه
من رجل وهو حصرم لا يجوز كما لو باع نصيبه من الزرع وذكر فيه أيضا زرع بين رجلين في أرض رجل
باع أحدهما نصيبه من شريكه أو من أجنبي قبل أن يدرك لا يجوز كما قلنا في الزرع المشترك ولو كان الزرع
بين الأكار ورب الأرض فهو على التفصيل إن باع الأكار نصيبه من رب الأرض جاز ولو باع رب الأرض نصيبه
من الأكار لا يجوز ولو اشترى رطبة من البقول أو قثاء على الساق أو شيئا ينمو ساعة فساعة قال محمد بن الفضل
لا يجوز لأنه ينمو من أسفله ساعة فساعة كالصوف والوبر والشعر ويختلط المبيع بغير المبيع فلا يجوز
البيع واختلف المتأخرون في قوائم الخلاف والعرش قيل لا يجوز لما ذكرنا أنه يزداد ساعة فساعة وقال الحضرمي
يجوز لأن موضع القطع معلوم وفي القوائم ينمو من أعلاها لا من أسفلها وفي الكراث جائز وإن ينمو من أسفله
لمكان التعامل فأما ما لا تعامل فيه وهو ينمو ساعة فساعة لا يجوز وفي فتاواه أيضا اشترى نزل كرم وفيه

المشترك

حصرم جاز ويحل للبائع ان يامره بالقطع في الحال وان لم يكن حصرما الفصل انه اشترى مطلقا او ذلك وان اشتراه
بشرط الترك فسد البيع وفي الملتقط لو باع نورة او نصفه او ثلثه او جزءا شائعا منه معلوما [illegible]
الثمار وحيث يصلح لشيء كالحصرم يصلح للاشياء والتفاح التي [illegible] فيها. النبي عليه السلام نهى عن بيع الثمار حتى
يبدو صلاحها واذا صار حصرما بعد بدو صلاحه وفيه ايضا واذا اشترى الكرم مع الغلة وبعضه [illegible]
جاز البيع وان حصرم الثمرة ان لم ينضج لا يجوز بيعه [illegible] من قبل وذكر في فتاوى قاضي خان بيع [illegible]
بحيث يمكن عنب هذا الكرم كل وقر بكذا فان الزكاة في وقر العنب معلوم عندهم والعنب جنس واحد ينبغي ان يجوز
البيع في وقر واحد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز البيع في الكل وجعلوا هذه المسألة فرع ما اذا باع صبرة حنطة
كل قفيز بكذا عنده يجوز البيع في قفيز واحد وعندهما يجوز في الكل كما لو قال بعت منك هذا القطيع كل
شاة بدرهم عنده لا يجوز البيع في شيء وعندهما يجوز في الكل والفتوى على قولهما تيسيرا على الناس وفي
فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه الله اذا اشترى عنب كرم على انه الف من فلم يخرج منه الا قدر تسعمائة من قال [illegible]
ان طالب البائع بحصة ما نقص من الثمن وعلى ما ينبغي ان لا يرجع بشيء نقل البيع في الباقي وكان القاضي الامام
قاضي الحرمين رحمه الله يفتي بانه لا يرجع [illegible] الامام الحلواني رحمه الله وكان شمس الائمة
السرخسي رحمه الله يقول ان العقد فيما وجد صحيح والى هذا مال الصدر الشهيد رحمه الله [illegible]
[illegible] ان كان الجنس نوع واحد يجوز البيع كما اذا باع كر حنطة [illegible]
واختلط نوع واحد وان كانت تختلط من نوع غير الاخر [illegible] لو اشترى نصف ما في
الكرم من العنب على انه خمسمائة من جاز ان وجد كذلك وذكر صاحب المحيط في نوع [illegible] اشترى نصف
في هذا الكرم على انه خمسمائة من كان العقد جائزا [illegible] او اقل وفي نوع فتاوى [illegible] رحمه الله
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الملتقط [illegible] العنب اذا لم يشترط كذا كولة
انما ذكر الكولة ونظر الموصوف لمعرفة القيمة فان شرط كذا كولة وبين وزن الكولة واجتمع شرائط
السلم يجوز وان لم يجتمع شرائط السلم لا يجوز ويكون على المستهلك ضمان ما اتلف ولا شيء عليه من الثمن
وان كان ايجاز ما اشترط فيه الكولة وعددها فاذا وجد زائدا او ناقصا لا شيء لاحدهما على الاخر
لانه اشترى نصف من الجملة من غير تعداد وسيجيء الكلام فيه على غاية الاستقصاء في فصل اشتراط قدر
المبيع وصفته ان شاء الله تعالى مسئلة بين رجلين كرم باع احدهما نصيبه من انسان بغير اذن شريكه لا يجوز لانه لا يقدر على
تسليمه الا بضرر يلحق غير البائع ولان الانسان لا يجبر على تحمل الضرر وان كان برضى [illegible] كذا في التجنيس وذكر في فتاوى قاضي خان

صح من نصف

[illegible] بيع نصيبه من المبطخة المشتركة ان كان بعد القلع لم يجز البيع ونصيب البائع يكون للمشتري في بعض
البيع ولو اجاز الشريك الذي لم يبع بيع الشريك فله ان لا يرضى بعد الاجازة لانه في قلعه ضرر ولا يجبر الانسان
لا يجبر على تحمل الضرر وذكر في التجنيس رجل باع من آخر اشجار البطيخ قبل ان يخرج الخيار بهذا اللفظ [illegible]
خيار زار [illegible] يجوز لان البيع يقع على شجر البطيخ دون ما يخرج من الخيار بما يخرج من الخيار يكون
للمشتري لانه نماء ملكه وذكر فيه ايضا واذا اراد ان يشتري مبطخة على وجه يصح الشراء ينبغي ان يشتري الخشبة واشجار
البطيخ بعض الثمن ويستأجر الارض بعض الثمن من صاحب الارض مدة معلومة اما شراء الخشبة ليملك ما يتجدد
بعد ذلك واما استئجار الارض ليتمكن من ابقاء الخشبة والاشجار كما ذكر في الملتقط وفي فتاوى قاضي خان
رحمه الله ويعلم بيع الاشجار وتقديم الاجارة فان قدم الاجارة لا يجوز لان الارض تكون مشغولة بملك الآجر وذكر في
الجامع الفتاوى اذا اشترى مبطخة وغير ذلك من الاشياء التي تخرج ثمرتها مرة بعد مرة في عام واحد فسد
البيع وينبغي ان يشتري حشيشها ثم يستأجر الارض او يستأجر الى مدة معلومة لان الحاجة [illegible] فيكون
[illegible]
[illegible] هذا المبطخة فهو على البطيخ [illegible]
وعلى هذا المبقلة والمرطبة ولو قال بعت هذا الكرم يقع على الارض فان كان فيه ثمر او عنب قال انظر فان
كان ذلك ثمنا للثمر فهو على الثمر وان كان ثمنا للارض والاشجار فهو عليهما الا ترى لو قال بعت نخلي
هذا بالف درهم وثمرها يساوي الف درهم والنخل يساوي عشرة الاف لا يحمل على النخل والارض ولكن
على الثمر ولو قال [illegible] في النخلة [illegible] الكرم عنب وقع البيع على [illegible] الاصول كذا ذكر في الجامع وفي فتاوى
قاضي خان رحمه الله سئل نجم الدين النسفي عن [illegible]
[illegible] ان كان [illegible] جاز والا فلا [illegible]
[illegible] ان كان المدرك [illegible] جاز البيع والا فلا [illegible]
مثل [illegible] عنب هذا الكرم والعنب مدرك والكل من نوع واحد يجوز البيع [illegible]
في الملتقط [illegible] الجوز واللوز والتفاح والسفرجل والعنب والكمثرى
والعنبر وجميع ما على الاشجار بلا اسم ولا [illegible] الحنطة ولا الشعير ولا [illegible] صلاح الثمار [illegible]
فيما المبطخة الا اذا نص على [illegible] واذا دخل المبطخة فله منها البطيخ وما [illegible]
البطيخ الشتوي والقثاء والخيار واللوبيا التي في المبطخة [illegible] المبطخة فليس له ذلك وليس له
[illegible] والدخن والماش والاولى ان يبين [illegible] في البيع لانه ربما يجري
فيه التنازع ويدخل في البيع ما يتخذ من العريش من الاغصان والحسك وهي تكون معلومة ولذا عيب العريشة
في البيع ولا يدخل الحطب الذي يحتاج اليه المشتري في الصيف الا ان يبين [illegible] معلوما [illegible]

وكذا اولى ان يبين [illegible] العريشة

معلوم لا يحتمل فيه التنازع فاما اسم بولانى عن الحطب ويدخل فيه الباذنجان الا ان يبيعه بنفسه او كان في موضع
باع الباذنجان كبيرا ويدخل فيه القرع ولا يدخل فيه الجزر والسلجم ولا البقول ولا الرياحين الا ان يسامح في قدر ما
يحتاج اليه بالمعروف [illegible] اذا باع كرما فاي شيء يدخل فيه من غير ذكر كل الشجر [illegible]
[illegible] في شروط الرطابات وغراس التي تغرس للقلع لا يدخل من غير ذكر [illegible]
يدخل كالشجر الكبير فوائد الخلاف الحقها بعضهم بالثمار لما قلنا ان لنهايتها مدة معلومة وقال بعضهم يدخل
من غير ذكر كالاشجار والقصب الفارسي يدخل من غير ذكر لانه ليس من ريع الارض ولهذا لا يجب فيه العشر وقصب
السكر لا يدخل من غير ذكر كالزرع الورد والآس لا يدخلان من غير ذكر لانهما بمنزلة الثمار ولا الاشجار
واصولها يدخل من غير ذكر لانه ليس لنهايتها مدة معلومة وكانت كالاشجار والياسمين وشجره على هذا
ذكرها والقطن والحصب لا اشكال انهما بمنزلة الثمار ولا يدخلان من غير ذكر واصولها قيل يدخل وقيل
لا يدخل الكراث والقت والرطبة ما كان منه على وجه الارض فهو بمنزلة الثمر لان لنهايتها مدة معلومة وما كان
مغيبا في الارض قيل لا يدخل من غير ذكر كالزرع وقيل يدخل كالشجر وكذلك جميع الرطاب على هذا
الجزر والثلج والبصل انه لا شك انه للبائع ما لم يذكر الظاهر والمغيب سواء وان لم يدرك كان للمشتري
والزعفران فلا شك انه للبائع ما لم يذكر وفي اصل الزعفران يجري فيه روايتان والحبوبات كلها كالحمص و
الباقلا والعدس بمنزلة الزرع والدوه والكتان والدخن كذلك [illegible] الجملة في شروط [illegible]
[illegible] في طريقه بعض المشايخ اوراق الفرصاد لا يدخل في بيع الشجر الا بالذكر وكذا لا يدخل في بيع الارض وان
دخل الشجر وفي بيع الارض يدخل كل شجر يغرس للتابيد حتى لو كان غرسا [illegible] لا يدخل الا بالشرط
[illegible] اذا باع ورق الفرصاد قبل ان يخرج لا يجوز ولكن ان باع الاغصان ليقطعها [illegible]
حتى لو خرج الورق جاز والورق تبعا وفي موضع آخر [illegible] بعض المشايخ واغصان الشجر يدخل في البيع
لانه لا يجوز بيعها على الانفراد فيكون تبعا للاصل [illegible]
كالاغصان فانه يجوز بيعه من غير ذكر الاصل وان كان [illegible] من الاصل لا يجوز افراده كالشعرة [illegible]
[illegible]
[illegible] والقائم في الماء [illegible]
بمملوك بل مباح [illegible]
[illegible]
[illegible] البائع اولى [illegible]
في الارض لا يجوز بيعها ما لم يقلعها ويحرزها لان ما كان على اصل الاباحة لا يملك الا بالحيازة وكذلك اذا ساق
الماء الى ارضه حتى خرج الكلأ لا يجوز بيعه لان سوق الماء ليس بحيازة للكلأ فهي على

املا اباحة وهذا الخلاف ما ذكره قاضي خان يعني في الفتاوى والله اعلم الفصل ٣٢ في انواع
الضمانات وكيفيتها وفي تضمين الامين ذكر في الصغرى اذا امر انسانا باخذ مال الغير فالضمان على الآخذ
لان الامر لم يصح وفي كل موضع لا يصح الامر لا يجب الضمان على الآمر والسلطان لو امر رجلا باخذ مال الغير يجب
الضمان على المأمور ذكر في ادب القاضي للخصاف رجل ادعى على رجل انه امر فلانا فاخذ منه كذا من المال فان كان المدعى
عليه الامر سلطانا فالدعوى عليه مسموعة وان كان غير سلطان فلا لان امر السلطان اكراه لان المأمور يعلم انه لو
لم يمتثل امره يعاقبه [illegible] السلطان ولو هدده السلطان بالعقوبة على ان ياخذ مال الغير او يتلفه ففعل كان
الضمان على السلطان دون المأمور فكذا اذا امره بذلك ولم يهدده واذا كان الضمان في هذه الصورة على السلطان
كانت الدعوى عليه صحيحة فاما امر غير السلطان فليس باكراه لانه لم يعاقب المأمور لو لم يمتثل فكان مجرد امر
وانه لم يصح فيخرج الامر من البين ويبقى الفعل مقصورا على المأمور وكان الضمان عليه دون الآمر قال واذا ادعى الضمان
على المأمور بان ادعى على رجل ان فلانا امرك فاخذت من مالي كذا وكذا فان كان الآمر ذا سلطان فالدعوى على المأمور
لا تصح وان لم يكن ذا سلطان فدعوى الضمان عليه صحيحة لما قلنا قال وذكر محمد في السير الكبير ان مجرد امر الامام
ليس باكراه اذا كان المأمور لا يخاف منه اذا لم يأتمر بما امره وذكر فيه ايضا من الناس من جعل مجرد امر السلطان اكراها
وان كان المأمور لا يخاف منه متى لم يفعل فعلم ان فيه اختلاف المجتهدين ذكر في غصب العدة من قال لغيره خرق ثوب
فلان فالضمان على الذي خرق لا على الآمر والذي يضمن بالامر السلطان او المولى اذا امر عبده [illegible]
[illegible] امر رجلا بذبح هذه الشاة وكانت الشاة لجاره ضمن الذابح ان علم ان الشاة لغير الآمر لا يكون
له ان يرجع على الآمر وان لم يعلم حتى ظن صحة الامر يرجع عليه وفي غصب المنتقى رجل قال لآخر احفر لي بابا في هذا الحائط
ففعل فاذا الحائط لغيره يضمن الحافر ويرجع به على الآمر وان قال احفر في هذا الحائط بابا ولم يقل لي لا يرجع الحافر
بالضمان على الآمر وان كان الآمر ساكنا في الدار او استأجره على الحفر رجع الحافر بالضمان على الآمر ذكر
[illegible] والقى الرجل [illegible] ذبح المرأة فقال انه وضع كذا ذهبا في
ذلك [illegible] فلو ثبت انه وضع فعلى من يجب الضمان كانت واقعة الفتوى وقد اجيب [illegible] والله اعلم
[illegible] ذكره قاضي [illegible] فيه نظر باعتبار
الظاهر لا يجب على الجاني الضمان انما يجب على الآخذ ولكن باعتبار السعي يجب على الجاني فينبغي [illegible] عند الفتوى
قال القاضي الامام [illegible] على كل حال [illegible] يرجع [illegible] على الآمر ان كان دفع المال اليه
[illegible] الى الآمر يرجع [illegible] حاجة الآمر باجرة فهو بمنزلة المأمور بالانفاق
من ماله في حاجة الآمر قال بعضهم يوجب الرجوع اذا اشترط الرجوع وقال بعضهم يوجب الرجوع وان لم يشترط
وهو الاصح وذكر في المحيط في مسئلة الجاني والمختار انه لا يجب الضمان على الجاني واما الجاني اذا ادى
العوان الى صاحب [illegible] ولم يأمر بشيء او الشكاية الى العوان [illegible] حتى اخذ المال او اخذ [illegible] بالمال

الذي طلب منه لاجل هلكه فضاع الرهن والشريك والكابلي لا الضمان بلا شبهة وفي الكلام في هذا الفصل اظهر
لانه لم يوجد منه الحر ولا حار ودفع الحوان ممكن بطريقه فاما دفع السلطان فغير ممكن وفي وديعه قاضي ظهير رحمه
ما يكار كوي اجانه يكي چيزي بر داشت وكود كرد فلهذا كان لا يضمن لهما لما ان الجاني والمنهي اذا كان لم يكن طايعا ومن اخذ
شيا رهنا وموهبه طايع كان ضامنا ولهذا اذا اخذ دراهم الجباية وهو طايع كان ضامنا ولهذا الصراف الذي يزن المأخوذ
ويعطي الدراهم اذا كان طايعا ويصير مردود الشهادة ذكره في العدة ولو سعى الى سلطان ظالم حتى غرم رجلا ان كان
السعاية كونه كان يوذيه ولا يمكنه دفع مراداته الا بالرفع الى الله اوكان فاسقا لا يمتنع بالامر بالمعروف ففي مثل هذا الموضع
لا يضمن الساعي وذكر قاضي خان رحمه ولو سعى الى سلطان ظالم وقال ان فلانا وجد كنزا او انه وجد مالا كنزا او اصاب
كنز المعدن او قال عنده مال فلان الغايب وانه يريد ان يفجر باهل [illegible] فان كان السلطان ممن ياخذ المال بهذه الاسباب
كان ذلك موجبا للضمان اذا كان كاذبا فيما قال وان كان صادقا [illegible] لا يمكن [illegible] ظلما ولا احتساب في ذلك فلذلك كذا وان
قال انه ضربني او ظلمني وهو كاذب فيما قال ان كان ذلك سببا موجبا للضمان وفي متفرقات سرقة قاضي ظهير رحمه
رجل ادعى على اخر سرقة وقدمه الى السلطان وطلب منه ان يضربه حتى يقر فضربه مرة او مرتين فحبسه فخاف
المحبوس من التعذيب والضرب فصعد السطح لينفلت فسقط عن السطح فمات وديه ان يلحقه غرامه في جزيرة الحالة
وظهرت السرقة على يد غيره كان للورثة ان ياخذوا صاحب السرقة بدية ابيهم وما الغرامة التي دفعها الى السلطان
وذكر في العدة ولو قال ان فلانا وجد كنزا او لقطة وقد ظهر انه كان كاذبا ضمن الا اذا كان السلطان عادلا لا يغرم
مثل هذه السعايات او قد يغرم وقد لا يغرم فلا يضمن الساعي ولو وقع في قلبه ان فلانا يجيء الى امرأة او الى
جارية فرفع الى السلطان فغرمه ثم ظهر كذبه عندهما لا يضمن الساعي وعند محمد رحمه يضمن والفتوى على قوله لغلبة
السعاية في زماننا وفي فتاوى النسفي رجل قال للسلطان فلان ابن فلان فاحشة [illegible] وجود [illegible]
بانها [illegible] فحبس السلطان ذلك الرجل [illegible] ضامن [illegible] والله اعلم ومنها
انها [illegible] ان حكم بحق [illegible] سلطان ظالم [illegible] سلطان [illegible] صاحب حق [illegible]
واجب [illegible] والله اعلم وذكر في الذخيرة حكي عن شمس الاسلام [illegible] ان المضروب اذا شكى الى السلطان
حتى اخذ السلطان مالا من الضارب لا ضمان على المضروب وكذا اذا كان يفسق ولا يمتنع بالامر بالمعروف
فرفع الى السلطان لياخذ منه مالا لا ضمان عليه في الكل وفي الملتقط عند سلطان لفلان [illegible] جيدا او جارية جيدة
والسلطان اخذ يضمن ولو كان الساعي عند السلطان بعد الحقوق وسوا اخبر الساعي عند سلطان او عند
غيره اذا كان ذلك المخبر بحال يقدر على اخذ المال منه ولا حكمه دفعه ضمن الساعي وفيها انه [illegible] شيا
فقال له [illegible] فسعى المشتري البايع عند ظالم فاخسر ان قال صادقا لا يضمن وان قال
كاذبا يضمن وفي فتاوى قاضي ظهير رحمه الساعي اذا سعى بغير ذنب فلا يضمن كذا اختاره مشايخنا المتأخرون
منهم القاضي علي السغدي والحاكم عبد الرحيم وغيرهما وجعلا بمنزلة المودع اذا دل سارقا على الوديعة

قال

قاضي ظهير

مطلب ظهرت السرقة على يد من غير عليه الظن

239

قال صدر الاسلام البزدوي رحمه في اصول الفقه في فصل انواع السبب وهذا لفظه واما اذا سعى انسان الى السلطان
في حق غيره حتى غرمه السلطان فلا رواية عن بعض علمائنا انهم كانوا يفتون ان الساعي يضمن وبعضهم فرقوا بين سلطان
وسلطان فقالوا ان كان السلطان معروفا بالدعارة فانهم جعلوا الساعي يضمن وان لم يكن معروفا بذلك لا يضمن قال
ولكن لا نفتي به لان هذا خلاف اصول اصحابنا لان السعي سبب محض لهلاك المال صاحب المال لان السلطان
يغرمه اختيارا لا طبعا ولكن لو رأى القاضي ان يضمن الساعي على ذلك لان الموضع موضع الاجتهاد ولكن نكل الرأي
الى القاضي [illegible] واستحق خلاصه [illegible]
[illegible] الرواية بخلافه وهي ان المودع
اذا دل سارقا على الوديعة يضمن وغير المودع اذا دل لا يضمن فاعتبرها بمنزلة السعاية اذا كان بغير حق وفي غصب
العبد وما يتعلق به جنايته [illegible] اذا امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل يجب عليه القيمة
ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن الامر لان هذا امر بالقتل [illegible] فصار غاصبا لانه استعمله في ذلك
الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى لا يصير غاصبا لمال المولى وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم لم
يهلك فاما تلف مال المولى بفعل العبد ذكره في [illegible]
[illegible] والله اعلم واقعة الفتوى [illegible]
[illegible]
[illegible] والله اعلم في غصب الصبي من استعمل عبد الغير
كان [illegible] حتى لو هلك [illegible] العبد يضمن ولذا لو اودع رجلا عبدا فبعثه المودع في حاجته صار غاصبا
وذكر في [illegible] عبد [illegible] في [illegible] لا يضمن وفي [illegible]
[illegible] ولهذا ذكر في بعض اصول الفقه ان [illegible] لا اوجب الضمان
[illegible] لا يحل [illegible] مختصر [illegible] للعين [illegible]
[illegible] وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي وذكر في غصب
[illegible] شمس الاسلام [illegible] لو استعمل عبدا مشتركا او حمارا مشتركا بينه وبين غيره قال يصير غاصبا لكن
استعمل عبد الغير او جارية الغير [illegible] لم يستعمل بمنزلة الغاصب [illegible] صار ضامنا وذكر
[illegible] لو استعمل عبد الغير موجب الضمان سواء علم انه عبد الغير او لم يعلم ولذا اذا قال العبد اني
حر فاستعمله ثم ظهر انه عبد يضمنه وفي فوايد [illegible] الى [illegible] وقال انه حر فاستعمله في عمل فاستعمله في ذلك
العمل ثم ظهر انه عبد ضمن قيمة العبد سواء علم او لم يعلم وهذا اذا استعمله في عمل نفسه اما اذا استعمله في غير عمله
لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كما اذا قال لعبد الغير ارق الشجرة وانثر المشمش لناكل انت فسقط لا ضمان على
الامر وان قال لناكل انا [illegible] الامام [illegible] انه [illegible] قيمته كله لانه استعمله في

منفعته كذا على حاشية بعض كتب الحنفية وفي فوائد غلام حمل كوزا ليحمل ماء امر الحوض بغير اذن المولى
فاستعمله رجل فهلك في الطريق قال صاحب المحيط من الضمن نصف قيمته ثم قال في الجواب الثانية يضمن كل قيمته لان فعل
يضمن كل قيمته لان فعله صار ناسخا فعل المولى فصار غاصبا كل العبد وفيها ايضا لو بعث عبد غيره باستهلاك مال
انسان فان المولى يضمن ذلك ثم يرجع المولى على الامر لانه لا امر صار مستعملا للعبد فصار غاصبا وكذا لو امر
صبيا باستهلاك مال انسان يضمن الصبي ثم يرجع على الامر وفيها ايضا لو استعمل عبد غيره فهلك العبد لاجل ما فرغ
من الاستعمال قال ينبغي ان يكون الجواب فيه كالجواب فيما اذا غصب دابة رجل من اصطبله ثم ردها الى الاصطبل
ولم يردها على المالك فيه روايتان في رواية يبرأ وفي رواية لا يبرأ فكذا هنا في مسئلة العبد ان استعمله في غير المالك
وان استعمله بحضرة المولى فهلك لم يرده على المالك لا يبرأ البتة كما لو غصب من يد المالك وفيها بعث غلام جاريته
الى الفصاد وقال افصد فافصده فصدا معتادا فمات من ذلك السبب قال يضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد ولو كان
الصبي يجب ديته على عاقلة الفصاد وفيها ايضا اذا غصب عبدا ومعه مال المولى فانه يصير غاصبا للمال حتى لو
ابق العبد يضمن الغاصب المال وقيمة العبد وفي طريقة بعض المشايخ مسئلة غصب المنافع من غصب حرا وعليه
ثياب فانه لا يوجب على الغاصب ضمان ثيابه لما انه في يده اما لو غصب عبدا وعليه ثياب فانه يجب ضمان ثيابه كما يجب
ضمان عينه وكان ضمان ثوبه تبعا لضمان عينه وفي غصب المحيط ورد في بعض البلدان ان رجلا كان يكسر
حطبا فجاء غلام انسان وقال اعطني القدوم حتى اكسر انا فابى ان يعطيه فالح عليه في ذلك واخذ منه القدوم
وكسر بعض الحطب ثم قال ايت باخر حتى اكسر فابى ان يحطب وكسر الغلام بعض المكسور من الحطب
على عينه وذهب عينه لا يكون على صاحب الحطب شيء لانه لم يامر الغلام بكسر الحطب ولم ياخذ في شيء
وانما فعله العبد باختياره نفسه وفي التجريد اذا استخدم عبد رجل بغير امره او دابة ساقها او حمل عليها او ركبها
بغير اذنه وهو ضامن عطب في تلك الخدمة او غيرها وفي الخرج ركب دابة غيره فلم يضمن ساقها او لم يسقها في
ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يضمن اذا ساقها وفي النوازل غصب عبدا ثم رده وقد اعور عنده فضمن الارش ثم
باعه مولاه فانجلى البياض قال المشتري يرجع الغاصب بما دفع من ارش الحنا الى البائع وفي فتاوى النهاية
[illegible]
[illegible]
الغصب من الصبيان وجنايتهم واجناية عليهم والرد عليهم في فتاوى محمد بن الفضل رحمه لو غصب من صبي شيئا
ثم رده عليه ان كان الصبي من اهل الحفظ صح والا فلا وكان بمنزلة ما لو وقع الثوب من ظهر الدابة ثم اعاده
الى ظهر الدابة لا يصح قال ولو غصب عبد محجور شيئا ثم رده عليه يبرأ عن ضمانه في ضوء اجماع في الفتاوى
ما لك المحجور له بعد ثم قال في فتاوى الفضلي وان كان الغاصب هلك المغصوب حتى ضمن القيمة ثم دفعها الى الصبي
ان كان ماذونا في التجارة برئ عن ضمانه وان لم يكن ماذونا له لا يبرأ لان دفع القيمة سبب التملك فلست دفعهم

هذا جواب المسألة في دفع الغنم الى العبد المحجور عنى ان كان محجورا عليه لا يصح وان كان مأذونا له يصح
صبي اخذ حمار انسان وذهب لها من مكانه ثم ارسله حتى ضاع قال القاضي الامام محمد يضمن قيمته افتى وقال صاحب المحيط
لا يضمن ما لم يحولها فالقول الاول قول ابي يوسف والثاني قول محمد رحمه وفي فوائد الفقيه ابي جعفر رحمه ومن وضع سكينا في
يد صبي فقتل به نفسه لا يضمن ولو عثر به حتى مات يضمن هكذا ذكر في كتب خلاصة للسيد الامام ابي القاسم رحمه وفي فوائد
لو حفص الكبير رحمه صبي قام على سطح او حائط فصاح به رجل وفزع الصبي فوقع ومات يغرم الصائح ديته وتلك على
العاقلة وكذلك لو كان على الطريق فمرت به دابة فصاح بها رجل فوطئت الدابة فمات يضمن الصائح ديته ومن على العاقلة
وهكذا ذكر في مجموع النوازل بخلاف الصغير لو قال الصبي محجور اصعد هذه الشجرة وانفض لي ثمارها فصعد وسقط
يجب ديته على عاقلة الامر اذا مات وكذلك لو امره بحمل شيء او كسر حطب من غير اذن وليه فتلف به الصبي وان لم يقل انفض
لي ثمارها وانما قال اصعد هذه الشجرة او قال اصعد وانفض لنفسك فسقط ومات اختلف المشايخ في وجوب الضمان في
المجارية المسلمة المضاف وفي فوائد ابي حفص رحمه صبي بال على السطح فخرج من الميزاب واصاب ثوب انسان فافسد
غرم الصبي في ماله فان لم يكن له مال يكون دينا عليه يؤخذ به اذا ايسر وذكر السيد الامام في كتب خلاصة المغني لو بعث
غلاما صغيرا بغير اذن اهله الى حاجة فارتقى فوق سطح الصبيان ووقع ومات يضمن وفي غريب الرواية لو غصب حرا
صغيرا ضمنا الا اذا مات حتف انفه واما اذا غرق او احترق او قتله قاتل ضمن وفي النوازل قال ابو بكر رحمه لو رمى صبي سهما
فاصاب امرأة لا ضمان على والده وانما يجب في ماله وان لم يكن له مال ينظر الى ميسرة قال وانما اوجب في ماله لانه لا يكون
للعجم عاقلة ومعقول العاقلة على العرب لانهم يتناصرون وفي العيون لو ارسل صبيا او نائما او مغمى عليه في دار فسقط
البيت قال محمد رحمه يضمن الصبي والمغمى عليه ولا يضمن في النائم وفي فوائد حمي رحمه ما الجواب [illegible]
[illegible] الا اذا كان يضمن الصبي اجاب نعم يضمن والله اعلم الغصب من السكران
والنائم والرد عليهما في فتاوى [illegible]
بلا ضمان عليه وفي فوائد طاهر محمود رحمه سكران ذاهب العقل وقع ثوبه في الطريق فاخذ انسان لاجل الحفظ فهلك
في يده لم يضمن ولو كان الثوب تحت رأسه والمسألة بحالها يضمن ولو كان خاتما في كمه فرفعها والمسألة بحالها يضمن ايضا
في العيون لو نزع خاتم نائم رجل من اصبعه وهو نائم ثم اعاده في اصبعه في ذلك النوم برئ وفي فهم لغير لا يبرأ
يعني اذا استيقظ ثم نام وذكر في الجنس ولو نزع الخاتم من اصبع رجل نائم ثم اعاده في هذا النوم برئ لانه وجب
عليه الرد الى هذا النائم وقد رد واذا استيقظ ثم نام فاعاد لا يبرأ لانه وجب الرد بالاد الى النائم وفي فوائد
الفقيه ابي جعفر رحمه نزع خاتما من اصبع نائم فلم يبرح من مكانه حتى رد عليه في تلك الحالة قال ينظر ان وضعها في كمه او
سبابته او غيرها من الاصابع سوى الخنصر برئ لان الناس انما يجعلون خواتيمهم في الخنصر للبس والتجمل ولا يجعلون في
غيره من الاصابع فاذا جعلها في خنصر النائم لا يبرأ من الضمان لانه لم يضعه في موضع الحرز قال وكذا لو امر رجلا
كخاتمه فوضعه المأمور في خنصر يضمن ولو وضعه في غير تلك الاصبع لا يضمن ولو اخذ الدراهم من كم النائم ثم

المغني

عيز ابراء

اعاد ثم في مكانه فهو بمنزلة الخاتم وكذلك الخف ذكره في العيون وفي فوائد صاحب المحيط غصب شاة من الصاحي ثم رد
عليه وهو سكران برئ وهو كالصاحي بخلاف ما لو اخذ منه وهو نائم ثم رد عليه وهو نائم لا يبرأ ولو اخذ منه وهو نائم
ثم رد عليه وهو يقظان برئ او لو اخذه وهو نائم ثم اعاده الى مكانه وهو نائم قال مولانا رضي الله عنه ينبغي التوجه الى اولى
وهو محمد رحمه الله اخذ في المجلس حتى لو اعاد الخف والخاتم قبل ان يتحول من مكانه برئ ولو تحول لا يبرأ الا بالرد على صاحبه

في التسبب والدلالة

في الفتاوى اذا تعلق رجل وخاصمه فسقط من المتعلق به شيء فضاع يضمن المتعلق
وهو قائم بين يديه فانه لم من ذلك منزل جاره لا يضمن لانه غير محترفه وذكر في العيون لو ضرب رجلا فسقط المضروب
مغشيا عليه وسقط منه شيء ونحوه قال محمد رحمه الله يضمن الضارب المال الذي مع المضروب لانه هو المستهلك وكذا
يضمن ثوبه الذي عليه لو تلف وفي فتاوى قاضي ظهير الدين ولو ضرب رجلا حتى مات وعليه مال سوى المال قال محمد رحمه الله
يضمن الضارب ذلك المال وثيابه التي عليه وذكر في اول جناية المستصفى رحمه الله ولو اخذ رجلا والقاه في حوض
او نهر وفي جيب هذا الرجل او كمه او كيسه دراهم فسقطت في الحوض قال ان سقطت عند القائه في الماء يضمن
لانها سقطت بفعله وان سقطت عنه وقت خروجه عن الماء لا يضمن لانها ضاعت بفعل صاحبها وفي فتاوى اهل سمرقند
رجل فر من ظالم فاخذه انسان حتى ادركه الظالم فاخذه واخذ منه واحبسه او طلب ظالم رجلا ليقبض منه جنايته
فدله رجل عليه فاخذ منه مالا فهو بمنزلة قول محمد رحمه الله يضمن الذي اخذه والدال عليه لانه سبب اخذه كذا ذكره وعند الشيخ رحمه الله
لا يضمن وعليه الفتوى وكذا لو تخاصم رجلان فنصر احدهما الآخر فذهب المظلوم الى الوالي فاخذه لا يضمن
المظلوم لانه طلب الغوث وفي فتاوى النسفي رحمه الله اگر از سلطان كسى بهتان سعد و نامى كه يحب كسى و برا بگرويد يا
خبر داد كه فلان جاي است مال او برا بگرفتند و زيان كرد اين نه بخانه حق جوع نا شد ظالم را و راست و اگر
بستحال كند قاسى قول مانع در رعايت دو زبان است وفي فتاوى مرقى نزديك والي ظلم كرد كه او در
خوم بغم دهد سلطان وى را زيان كرد ز صاحب حق حمى واجب باشد وام دار را از دست بر درون سماند
ولم دليل الضمان عليه لكن يعزر لرا هام بلى آوراد دل حطى ستاند بدين دمار دنكان از خط را بار بريد يا
بيرواند كه در زنده خطر و درد آن حتى با حسب شود وفي الفتاوى لو خرج صكا غير بضمن قيمة الصك بكون با
وكذا في دفتر احساب مصطفى در سفر بسر دو راحمى بهشيد دكان او را گفت بر من را و در آن اين است فاستقبله
اللصوص فهذا الطريق واخذوا ماله معلوم سد ان انكسر دان شنيد نبود است و را عوى كرده مدين سخن
مادر ان دار بسود نيست وفي الجملة في فتاوى النسفي في فوائد ظهير الدين المرغيناني رحمه الله ولو قال لغيره اسلك هذا
الطريق فانه آمن فسلك فاخذه اللصوص لا يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذوا مالك فانا ضامن وفي المسئلة
حاله يضمن ويرى اصلا ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن عقد المعاوضة او ضمن الغار صفة
السلامة للمغرور نصا ولو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهب من النقب
الذي في الدلو الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لان ثمة ما ضمن

١٧١

السلامة بحكم العقد ومنها العقد بعضوا السلامة فيصير مغرورا فيضمن وفي مسئلة الطحان يأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى
وفي فتاوى سمرقند رجل حل رباط دابة انسان لتخرج منها شيئا ووضعه في منزل الغير فضاع منه الغير ان لم يكن متعلقا بالحرز
لا يضمن والا فيضمن وفي فتاوى قاضي ظهير الدين هشام عن محمد رحمه الله فيمن فتح باب قفص حتى خرج منه طائر او فتح الزق والسمن
جامد فذاب فخرج منه السمن قال يضمن ولو حل قيد العبد فابق العبد لا يضمن لان العبد له عقل وان كان العبد ذاهب العقل
يضمن قال ابو حنيفة لا يضمن في هذا كله وفي فتاوى سمرقند اذا شق راوية رجل فسال ما فيها من المائعات حين مال الى
الجانب الآخر وتعدى وخرج فسال ما فيه للزق الآخر ضمن الشاق الا انه اذا سال قبلها الا انه مع علمه بالشق لا ضمان على
الشاق على كل حال وذكر في الحدود لو شق زق دهن فسال حتى سال يضمن وكذا في قطع حبل القنديل وفي مسئلة هذا اتفاق
انه يضمن ولو فتح باب القفص او الاصطبل حتى طار الطير او خرج الحمار او حل قيد عبد حتى ابق او فتح الزق والسمن
جامد فذاب وخرج لا يضمن في هذا كله ويضمن عند محمد رحمه الله وفي المبسوط للسيد الامام ابي شجاع اذا شق الحمل
راوية انسان فانه يضمن لما شق منها وما سال لانه افسد عليه ملكه فيضمنه وان كان شيئا يحمله فشقه انسان فحمله صاحبه ومعه
سقط اليه فهلك يضمنه بما ضيع وفي كراهة لو حل رباط الزق فان كان ذائبا ضمن وان كان جامدا فذاب السمن وسال
لا يضمن وفي اصول الفقه للامام كل ما كان للعاقل فيه ان يلبث فحله لا يضمن كفتح باب القفص وحل قيد العبد
وما كان للعاقل فيه ان لا يلبث كشق الزق وحل حبل القنديل فانه يضمن وكان ابو القسم الصفار رحمه الله يقول يضمن
في الكل وفي مختلفات المشايخ العلماء قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله اذا فتح باب قفص او اصطبل حتى طار
الطير او خرج الحمار او حل قيد عبد فهرب فانه لا يضمن وقيل او لم ينفروا وقال محمد رحمه الله يضمن وقال النسفي رحمه الله ان
وقف ساعة ثم ذهب لا يضمن وان ذهب من ساعته يضمن ولو فتح باب دار فسرق لغيره منها متاعا لا يضمن الفاتح سواء
سرق عقيب الفتح او بعده وكذا اذا حل رباط دابة فسرقها انسان او فتح باب القفص فاخذ الطير انسان آخر لا ضمان
على الذي فتح والمودع اذا فتح باب القفص او حل قيد العبد او فتح باب الاصطبل حتى ذهب يضمن بالاتفاق لانه
الزم الحفظ الامين انه اذا دل السارق او دل الغاصب على الوديعة ضمن وغيره لا يضمن وفي المودع لا يختلف بين ان
وقف ثم ذهب او ذهب من فوره ولو نفر طيرا انسان او رجل لا يضمن ولو قصد تنفيره يضمن ولو كان منه ولم
يقصد تنفيره لا يضمن ولو فتح زق سمن او دبس فخرج منه يضمن ولو وقف ساعة ثم سال لا يضمن وقال بعض المشايخ يضمن
على كل حال لان ما في الزق من السائلات لا يستمسك بنفسها وانما يمسكها شيء لغيره فاذا خرق الزق فكانه اراقها وصار
كما اذا قطع حبل القنديل حتى سقط وانكسر يضمن بخلاف الدابة والعبد فانهما يختاران الخروج والمذهب عند
علمائنا حتى لو كان في الزق شيء جامد فاذابته الشمس لا يضمن والصحيح هو الاول لانه من طبع السائلات ان يسيل
فاذا وقف ثم سال علمنا ان عينه آخر اوجب خروجه مثل الشمس او وقع شيء حركه فاما اذا سال من ساعته فكانه
اراقه هذا من الجملة المختلفات العلماء وفي فتاوى سمرقند ولو نقب حائط انسان آخر لا اذن ثم غاب الناقب فدخل
انسان من ذلك النقب وسرق شيئا لا ضمان على الناقب لانه سبب والسارق مباشر وكان ابو نصر الدبوسي رحمه الله

يقول يضمن النافب وكذا يقول في مسئلة فتح باب القفص حتى طار الطير فكانه اخذ بقول محمد رحمه الله والفتوى
في النافب يعني الضمان في لو جا الى قطار ابل رجل بعضها لا يضمن لانه لم يغصب بل ادفعها وفي الفتح [illegible] رجل
فانه لم يأخذ لا يضمن وان اخذه ثم تركه فان كان المالك حاضرا لا ضمان عليه وان كان غائبا يضمن وكذا لو [illegible]
من كم انسان وفي فتاوى نجم الدين [illegible] فيه بيوت وابواب فخرج انسان ليلا وبقي الباب مفتوحا فجاء اللص وسرق شيئا
لا يضمن كفتح باب الاصطبل وفي فوائد صاحب المحيط شق زق انسان وفيه سمن جامد فاصابه الشمس وذاب لا يضمن
وهذا اذا لم ينتقل من موضع الى آخر اما اذا انتقل يضمن بالاجماع في غصب المنتقى اذا كان شد دابة رجل في [illegible]
انسان [illegible] قال محمد رحمه الله [illegible] وبلا خلاف [illegible] الاصل وان كانت مشدودة [illegible]
فعلق بحلها انسان وفتح الباب آخر فالضمان على فاتح الباب وكذا الغنم ولو قيد عبدا واغلق عليه الباب
وباع المسئلة [illegible] لا ضمان على احد لان [illegible] للبهائم واما لو [illegible] فلم يكن يضمن في البهائم
انفا في شهر [illegible] في نهر طاحونة فسال بها الماء الى الطاحونة فخربت قال ان كان النهر لا يحتاج
الى الكري لا يضمن وان كان يحتاج [illegible] قال وينبغي ان يقال ان [illegible] الماء [illegible] ثم ذهب لا ضمان عليه
على كل حال لان ذهابها بعد ذلك لا يكون مضافا الى الملقي وانما يكون مضافا الى الماء ولهذا [illegible] الشيخ
ومنها اذا ارسل دابة [illegible] وجهها [illegible] صاحبها [illegible] ثم [illegible] لا يضمن
اذا [illegible] رجلا [illegible] في البحر وتركه حتى مات [illegible] وان [illegible] ساعة ثم غرق
لم يكن عليه شيء في فوائد بعض السلف [illegible] ابو الفضل الكرماني [illegible]
عن ابن [illegible] الجامد [illegible] وكانوا يفتون
بانه يضمن لانه سبب للتلف [illegible] لانه حصل التلف لا بفعله وفي فوائد بعضهم [illegible]
[illegible] كان البرد غالبا بحيث [illegible]
[illegible] ان يضمن [illegible]
لان التلف حصل بفعل غيره [illegible] الجامد [illegible] خلاف محمد رحمه الله [illegible]
[illegible]
[illegible] القاضي [illegible] المحتسب [illegible] لا يضمن [illegible]
[illegible]
[illegible]
المكره مودعا او غير مودع كذا اجاب القاضي ظهير الدين فيما استفتي عنه **مال الغصب** في الاجناس
الناطفي بعد الغصب عبارة عن ايقاع الفعل فيما يمكن نقله بغير اذن مالكه على وجه يتعلق الضمان اما من
غير فعل في المحل لا يصير غاصبا حتى لو منع رجلا من دخول داره او لم يمكنه من اخذه لم يكن مالكا غاصبا

وكذا

وكذا لو منع المالك من المواشي حتى ضاعت لا يضمن ولو منعها منه يضمن وفي السير الكبير اذا حبس رجلا حتى
ضاع ماله لا يضمن ولو حبس المال من المالك يضمن وفي مبسوط الاسبيجابي رحمه الله اذا حال بين رجل وبين املاكه حتى تلف
لا ضمان عليه ولو فعل ذلك في المنقول يضمن وفي المختلفات القديمة اذا وقف بجنب دابة رجل ومنع صاحبها عنها
حتى هلكت في الاصح من هذا اذا قاتل صاحب المال وقتله ولم يأخذه حتى تلف المال لا يضمن وفي مرية اول الجنس
الذي قبل هذا من العيون ما يخالف هذا وذكر في الاجناس ايضا وهذا معناه [illegible] بكر [illegible]
[illegible]
[illegible]
وفي التجنيس رجل اراد ان يسقي زرعه فمنعه انسان حتى فسد زرعه لا يضمن وكذا ذكر في العدة وفي فوائد [illegible] رحمه الله
[illegible] حتى هلك [illegible] يضمن [illegible] علاء الدين عبد الحميد رحمه الله وكان [illegible] يقول انه
يضمن وفي غصب [illegible] المصلي من رأسه فتناثر [illegible] حيث [illegible] المصلي لا يضمن وان
[illegible] وفيها ايضا ذكر في المنتقى رجل عنده وديعة انسان [illegible] المودع [illegible]
طلبها صاحب الوديعة فدفع كلها الا [illegible] المودع وصاحب الوديعة [illegible] شيئا على انه
[illegible] لا ضمان عليه لانه ولاية
الاتلاف بعضه بواسطة [illegible] ولم اتلاف بعضه وان كان [illegible] الضمان
على كل الغزاة اذا دخلوا دار الحرب واحرق بعضهم [illegible] **جناية الدواب والجناية عليها**
في [illegible] ولو [illegible] على [illegible] رجلا فالضمان على الملقي الا اذا تحول
من ذلك الموضع الى موضع آخر [illegible] ولو دخل رجل دار قوم [illegible] كلبهم لا ضمان عليهم لانه لم
[illegible] وفي التجنيس رجل له كلب عقور كلما مر عليه مار [illegible] يجب عليه
الضمان ان تقدموا الى صاحب الكلب قبل العض يضمن وان لم يتقدموا قبل العض لا يضمن بمنزلة الحائط
المائل وقال قاضي خان رحمه الله [illegible] وينبغي ان لا يضمن اذا لم يكن [illegible]
[illegible] ولو [illegible] عقر رجلا لا ضمان على [illegible] كما اذا ارسل
طائرا فاصاب [illegible] لا يضمن بالاجماع هكذا ذكره [illegible] بمنزلة ارسل [illegible] فاتلف [illegible]
[illegible] لا يضمن لان الطير انما يفعل بنشاط نفسه وعند ابي يوسف رحمه الله يضمن سواء كان [illegible] بعد ان كان
[illegible] وقال محمد رحمه الله ان كان قائدا له او سائقا يضمن والا فلا وفي [illegible]
[illegible] انسان [illegible] قال [illegible]
[illegible] يضمن وان [illegible] لا يضمن [illegible] ولو اشلى كلبه على انسان [illegible]
[illegible] قال [illegible] لانه [illegible] وفي التجنيس [illegible] لانسان

الدابة اذا افسد زرع انسان

قتل حماما للجار لا ضمان عليه لعموم قوله عليه السلام جرح العجماء جبار فصار كالدابة اذا افسدت زرع انسان اكلا
المعلم للحراسة بالماشية والصيد ونحو ذلك يكره بيعه ويحرم تهلكه عندنا خلافا للشافعي رحه ومع الفهد جاز على
رواية الحسن عن ابي حنيفة رضه وكذا عند محمد رحه بمنزلة الكلب المعلم والمشهور عن ابي حنيفة رحه جواز بيع الاسد
ولكن في صيد مختلف القاضي ابي عاصم فعلى هذا ضمن متلفها في شرح الطحاوي رحه ارسل بهيمة فاصابت في
فورها شيئا يضمن وكذلك اذا ارسلها ولم يكن لها سائق ولا قائد ولا زاجر فاصابت شيئا في ذلك الطريق فانه يضمن
ولو عطفت عن ذلك الطريق وكان لها طريق اخر فاصابت شيئا منه فانه لا يضمن ولو عطفت لم يكن لها طريق غيره
فذلك مضمون على المرسل لانها في فورها لاجل ولو مكثت ساعة ثم سارت فذلك هدر ولو ارسل طائرا او حرج
في الملتقط ولا يجب الضمان على صاحب الماشية اذا اتلفت شيئا ليلا او نهارا اذا لم يكن لها سائق او قائد في
الحل لو اوقف الدابة في سوق الدواب لا ضمان على صاحبها ان تلفت شيئا وان اوقفها على باب السلطان يضمن ما
اصابت وكذا لو اوقفها على باب المسجد الاعظم او مسجد الغير الا اذا جعل الامام للمسلمين موضعا توقف فيه الدواب
فلا يضمن وفي جامع صاحب المحيط اوقف دابة في ملك غيره فجالت في رباطها يعني بي كند فاصاب انسانا او شيئا
فاتلفه ضمن لانه ممسك للدابة في اي موضع ذهبت ما لم يضع رباطها احد ان كل ... ولو اوقف
دابته على الطريق ولم يشدها فسارت عن ذلك المكان فاتلفت شيئا لا يضمن لانه لم يمكنها من ذلك فصار
بمنزلة دابة منفلتة وفي فتاوى الديناري رحه يكى بزى كلى مهمان زنب وخر را بدر رز بست ديكرى امد ودر
رز خود دارکها لا خر کشاده مرد خر بسته را مجروح كرد ما كه ان نيست خداوند نگاه داشت
خداوند خر كشاده تاوان دهد وفي العيون غنم دخلت بستانا فافسدته وصاحبها معها يسوقها ضمن
ما افسدت وان لم يسقها لا ضمان عليه وكذا الثور والحمار وفي غصب فتاوى الخاني رحه الراعي اذا قاد قرية
من الزرع يحتف لو شاة شاة ولد يضمن الراعي الزرع وفي الولوالجي الراعي اذا وجد دابة في سرحه لم يعلم
من صاحبها فاخرجها وتركها يخرج من سرحه لا يضمن في فتاوى قاضي ظهير الدين رحه السراج اذا وجد دابة في سرحه ادخلها
فردها فقدر ما خرجت من سرحه لا يضمن لما روي عن جرير بن عبد الله البجلي رحه انه راح سرحه فرأى فيها بقرة
فطردها وقال لا يؤوي الضالة الا ضال قوله اراح سرحه اي ذهب به الى منزله رواحا وفي الملتقط رجل وجد في زرعه
او كرمه دابة وقد افسدت الزرع فحبسها فهلكت ضمن ولو اخرجها المختار انه لو اخرجها وساق فهلكت يضمن وان
اخرجها ولم يسقها لم يضمن وكذا لو اخرج دابة الغير عن زرع الغير في التجنيس ولو ساقها الى مكان يامن فيها
على زرعه قال ابو نصر يعلق الكي ما انه يضمن وعليه الفتوى وفي غصب جوامع الفقه وجد دابة في زرعه
فحمل عليها فاسرعت فعطبت ضمن ما اصابته وكذا اذا تبعها كثيرا بعدما اخرجها وذهبت ضمن وان اخرجها الجنبي قال نصر
ارجو ان لا يضمن وعن ابن سلمة انه يضمن وفي فتاوى سمرقند ... صاحب المحيط رجل بعث بقرته الى البقار على يدي
رجل فجاء الرجل الى البقار بها وقال ان فلانا بعث بقرته بهذه اليك فقال البقار اذهب بها الى كذا فا

١١

243

لا اقبلها فذهب بها فهلكت فالبقار ضامن لانه اذا جاء بها الى البقار فقد انتهى الامر فيصير البقار كالمودع
وليس للمودع ان يودع في العدة ولو ادخل بقرا يضرب بالقرن في المرعى فضرب جحشا وقتله لا يضمن صاحبه
اشترى مستدرخانه يكى در آورد فاصاب البعير صاحب الدار ان ادخله بغير اذن صاحب الدار يضمن وان ادخله باذنه لا يضمن
والبعير المغتلم وغير المغتلم سواء وهو الذي يشكل وكذا لو نخس دابة انسان فالقت الراكب فما ان كان باذن
الراكب لا يضمن الناخس وان كان بغير اذنه يضمن كمال الدية وان ضرب الناخس فمات فدمه هدر وان اصابت رجلا
آخر بالذنب او بالرجل او كدمت او اصابته ان نخسها باذن الراكب فالضمان عليهما في غصب الاجناس قال شمس
الاسلام الاوزجندي رحه عن اصطبل مشترك بين اثنين لكل واحد منهما بقرة دخل احدهما الاصطبل وشد البقرة
صاحبه كيلا تضرب بقرته فتحركت البقرة وتخنقت بالحبل فماتت قال لا ضمان عليه اذا لم ينقلها من مكان الى
مكان لغيره في فوائد الرستغفني سئل ابو القاسم الصفار رحه عمن حمل على حمار غيره شيئا الى موضع بغير اذن صاحبه
وقد تورم ظهر الحمار فشق الورم صاحب الحمار فانتقص من ذلك فانه ينظر ان لم يعلم من غير نقصان لا ضمان على الحامل
وان انتقص الحمار ان كان النقصان من الشق فلا ضمان وان انتقص من الورم فعلى الحامل الضمان وان اختلفا فالقول
قول الذي استعمله مع يمينه وذكر السيد الامام ابو القاسم رحه في كتاب خلاصة المفتي وهو المختار في العصبة اذا سئل
عمن اخذ حمار غيره بغير اذنه واستعمله ورده الى الموضع الذي اخذه وكان معه جحش فاكله الذئب هل يضمن وانما
لسيمال الا تاز حاصة جوابه ان لم يعرض للجحش بشيء انه ساق الام فانساق الجحش معها ذاهبا وجائيا لم يضمن
وان كان حين ساق الام ساق الجحش معها ايضا ضمن وفي الذخيرة ركب دابة غيره بغير اذنه فلم يضمن ساقها او لم
يسقها في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن رحه يضمن اذا ساقها في فتاوى قاضي ظهير الدين رحه لو وضع ثوبا في دار رجل
ودخل صاحب الدار فافسده ضمنه ومشكله لو ادخل دابته في دار غيره واخرجها صاحب الدار لا يضمن ان تلف
لان الدابة في الدار تضر بها فله ان يدفع الضرر بالاخراج اما الثوب في الدار فلا تضر بها فكان اخراجه اتلافا
ولو وجد دابة في مربط فاخرجها فهلكت يضمن وفي الحاوي لاصح غصب مربطا وشد فيه دابته فاخرجها مالك
المربط صار ضامنا وفي فوائد ابي الحسن الرستغفني رحه غصب عجولا ولسنه يهلكه وتبس لبن امه يضمن
الغاصب العجول ونقصان الام وان لم يفعل الغاصب ذلك لم يفعل المكان للتسبب في تجنيد صاحب
المحيط اذا ربط حماره على موضع ثم ربط اخر حماره ثم اعلى ذلك الموضع تعض احد الحمارين الاخر لا يجب الضمان
اذا كان لهما حق في موضع لهما ولاية الربط على ذلك الموضع وذكر في الجامع الصغير الفاقي ولو ربط حمارا على
سارية محل الغير وربط حمارا على تلك السارية فعض احد الحمارين الاخر ان لم يكن الموضع طريقا ولا ملكا لاحد
فلا ضمان على صاحب الحمار بعد ان يكون في المكان سعة لانه لو ضمن ضمن بالربط والربط ليس بجناية ذكر هذا التعليل
في فتاوى ظهير الدين رحه وان كان ذلك في طريق المسلمين او في موضع لم يكن لهما ان يربطا حمارهما فيه ضمن ما اصاب حماره
لان الربط جناية فما تولد منه ضمنه الفاعل وفي فتاوى العاصي ... ولو ارسل دابته في مرعى المباح فجاء الاخر وارسل

من فرط شهوته

تحرير

دابة بعض لبانها الاولى ان يعرضها على القصر خمر والا فلا وان كان ذلك في مربط لاحدهما الضمان على
صاحب المربط **ما يجب بالجناية على الدواب** ذكر في عين الشاة قيمة النقصان وفي عين بقر الجزار وعين جزوره ربع
القيمة وكذا في عين الحمار والبغل والفرس وذكر في المسمى ما يحمل على ظهره في عينيه ربع القيمة ولا يحمل عليه للعمل
كالفصيل والعجل اذا فقأ منه عين واحد ففيه ربع القيمة والدجاجة كالشاة وفي غصب الخمر اذا قطع اذن
الدابة او بعض ضمن النقصان جعل قطع لا اذن لعصا ما يسيرا وكذا قطع ذنبها ضمن النقصان وفي العدة لو قطع الصبي
قوائم الدابة ان لم يكن ماكول اللحم لرب سلمها اليه وضمنه تمام قيمتها ولرب امسكها وضمنه النقصان ذكر في العيو
قال ابو حنيفة رحمه الله اذا استهلك رجل حمار غيره او بغله بقطع يد او بذبحه لربها صاحبه ضمنه وسلم اليه وان شاء حبسه
ولا يضمن شيئا وعليه الفتوى ولو ضرب رجل الدابة حتى صارت عرجا فهو كالقطع كذا ذكره في العدة وذكر في الهدا
ولو ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار لرب ضمنه قيمتها وسلمها اليه ولرب اخذها وضمنه النقصان وكذا الجزور
وكذا اذا قطع يدها وهذا هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه وروي عنه لرب اخذها ولا شيء له ولا يرى الصح وذكر فيها
والدابة اذا لم يكن ماكول اللحم اذا قطع الغاصب طرفا له ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف
قطع طرف المملوك حيث ياخذه مع ارش المقطوع لان الادمي يبقى منتفعا بعد قطع الطرف وفي فتاوى قاضي ظهير
ولو ذبح شاة غيره ظلما فمالكها بالخيار لرب ترك المذبوح عليه وضمنه قيمتها او اخذ المذبوح وضمنه النقصان
وكذا اذا سلخها وجعلها عضوا عضوا وفي العقد لابي جعفر رحمه انه اخذ الضمان وليس له ان يضمنه النقصان
العيون عن ظاهر الرواية ولو قطع يد حمار او بغل او قطع رجله فصاحبه بالخيار لرب ضمنه القيمة ودفع الدابة اليه
ولرب امسكها ولا يرجع على الغاصب بشيء بخلاف ما اذا كان المغصوب عبدا او جارية وقطع يديهما او رجلهما
كان للمالك ان يضمن الغاصب القيمة ويدفع اليه المغصوب وان شاء ضمنه النقصان واخذ المقطوع والفرق ان
الادمي بقطع اليد او الرجل لا يصير مستهلكا والعوامل تصير به مستهلكة حتى اذا كانت الدابة مما لا يوكل
لحمه وان كان مما يوكل لحمه كالشاة والجزور في ظاهر الرواية فههنا ولو اول سوى للمالك ان يضمنه جميع قيمتها
وليس له ان يضمنه النقصان ويمسك الدابة هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه وانه يوجد ما حكينا عن الفقيه
ابي جعفر رحمه ولو ذبح حمار غيره ليس له ان يضمن النقصان ولكن يضمنه جميع القيمة عند ابي حنيفة رحمه وعلى قول محمد رحمه
ان يمسكه ويضمن النقصان ولرب ضمنه كل القيمة ولا يمسك المذبوح ولو فقأ عيني حمار قال ابو حنيفة رحمه لرب سلم
الجثة وضمنه كل القيمة وليس له ان يمسك الجثة ويضمن النقصان وبه صلة جنة العيار من الكفاية في فتاوى
قاضي ظهير الدين رحمه **ذبح شاة لا يرجى حياتها** وما يجانسه من ثبوت الاذن دلالة ويسمى الاستحسان في فوائد
صدر الاسلام طاهر محمود رحمه اذا ذبح شاة انسان لا يرجى حياتها لا يضمن استحسانا لا راجي والراعي
في ذلك سوا وفي الفرس والبغل يفتي بالضمان في الراجي وانما يضمن فيهم في من عاد لا يرجى حياتها والراعي
او البقار لو ذبح البقر او الحمار لا يضمن وفي فتاوى قاضي ظهير الدين اذا خاف على شاة فذبحها ذكر في الاصل انه يضمن

قيمتها

قيمتها يوم الذبح قال الامام ظهير الدين رحمه الله واذا ذبح شاة يرجى حياتها يضمن والله اعلم وفي الكتاب اما اذا ذبحها
لو تركها لا يضمن لانه ماجور بحفظها وذبحها اذا كان حفظ مال من جار بشاة الغير وقد شارفت الهلاك فذبحها
يكون ضامنا وذكر في النوازل انه لا يضمن استحسانا لانه ماذون فيه دلالة وفي الحاوي لرب فتاوى ابي نصر اذا كان او بغله
مرجه سائر [illegible] لرب الحارث در دست بود كه آن را [illegible] وخواست مردن [illegible] او را بكشت لا يضمن استحسانا
وفي فتاوى انما الرخصة [illegible] ستور مسكر سود [illegible] باشد [illegible] خواست مردن وفي فوائد صدر
الاسلام من [illegible] يعلم ذلك فجاء انسان وهلم بغير اذنه لا يضمن استحسانا قال الاصل في جنس هذه
المسائل ان كان عمل لا يسعه [illegible] ثبت الاستعانة بكل واحد من احاد الناس دلالة وكل عمل يسعه ان يفعل الكل
لا يثبت الاستعانة به بكل واحد من احاد الناس كما لو علق الشاة للسلخ فجاء انسان وسلخ بغير اذنه ضمن
وكذا ذكره في واقعات صاحب المحيط قال فيها لو ذبح شاة وعلقها لاجل السلخ فسلخها انسان ضمن لان الناس
يتفاوتون في السلخ دون الذبح وعن محمد رحمه اذا اخذ ثوب غيره من بيته بغير امره فلبسه ثم رده الى بيته وضيعه
فيه وهلك لا يضمن استحسانا وكذا لو اخذ الدابة من اريه وفي فتاوى قاضي ظهير الدين لو ركب دابة غيره ثم نزل ثم ماتت
لا يضمن وفيه والصحيح انه على قول ابي حنيفة رحمه لا يضمن فانه يجوز اعاكما لها جنس هذه المسائل الاستحسانه
في جامع المرضي **وضع شيئا يتلف به انسان او مال** ذكر في باب الحائط المائل من الزيادات من وضع في طريق
المسلمين شيئا فعثر به مار وهلك فعليه ضمانه ولو نال ذلك الشيء عن موضعه الى موضع اخر لا يؤاخذ الواضع بما
تولد منه وفي فتاوى قاضي ظهير الدين والذي يعول عليه في جنس هذه المسائل ان يقول كل موضع كان للواضع
فيه حق الوضع لا يضمن على كل حال اذا تلف به كل الموضع شيء سواء تلف به وهو في مكانه او بعد ما زال عن مكانه وفي
كل موضع لم يكن للواضع فيه حق الوضع اذا عطب بالموضوع شيء ان عطب والموضوع في مكانه لم يزل يضمن
الواضع وان عطب بعد ما زال الموضوع عن مكانه ان زال بنفسه نحو ان يضع جمرة في الطريق فهبت الريح
بها الى ان نحاها عن مكانها فاحرق شيئا لا يضمن الواضع وان كان الزوال عن الموضع الذي كان فيه لا بفعل
بان وضع جرة في الطريق ثم جاء اخر ووضع جرة اخرى في الطريق فتدحرجت احداهما على الاخرى فانكسرتا
بالسقوط فقيل يضمن كل واحد منهما قيمة جرة صاحبه وعنه رواية انه يضمن صاحب الجرة القارة في موضعها قيمة
الجرة التي زالت عن موضعها لما ذكرنا فان دحرجتها الريح ونحتها عن مكانها فعطب بها شيء لا يضمن صاحب الجرة
المدحرجة بخلاف ما لو تدحرجت بنفسها وفي فتاوى رجل وضع جرة على طريق ثم جاء اخر ووضع جرة اخرى فتدحرجت
احداهما فكسرت الاخرى ذكر في بعض الروايات لا ضمان على الذي تدحرجت جرته لان جنايته قد زالت وهي عن
الضمان وان انكسرت التي تدحرجت كان ضمانها على صاحب الجرة التي لم تتدحرج لانه كان متعديا في الوضع ولم يزل
جنايته وذكر في الروايات وضع جرة على حائط فسقطت على رجل فاتلفه لم يضمن لانه قد انقطع اثر فعله لو وضعه
على الحائط وهو في ملكه وضع ذلك غير متعد فلا يضاف اليه التلف وفيها ان الضامن رجل في الطريق وهو يحمل

في حمل الوضع

مطلب

جملا فوقع على انسان فاتلفه يضمن لانه اثر فعله ولو عثر انسان بالحمل وعطب ضمن ايضا لانه الواضع للحمل
في الموضع الذي يضعه فلم يسقط اثر فعله وفي الفتاوى والمازرة الطاهو اذا اصاب مال انسان ما يتلفه يضمن
لانه مأذون موصف بالسلامة ومن وضع شيئا على الطريق فنفر منه دابة ... فلكلا اضمان على الواضع ان لم يصبها
ذكر السبب ولو تعاطى الطريق للبيع فتلف به شي ان فعل باذن السلطان لا يضمن وان فعل بغير اذنه يضمن في شرح
الطحاوي وفي الخانية رجل قال لرجل ... لو القي قشور الرمان او البطيخ على قارعة الطريق فزلقت بها جماعات اهـ
دابة انسان فتلفت يضمن لانه غير مأذون في هذا الفعل ومن فعل فعلا من غير مأذون به فما تولد منه يكون مضمونا
عليه وفي الفتاوى من حلب طرق المسلمين ... فتلف حانوت رجل قال ... الصفار رحمه ان كان
الفعل في ملكه لا يضمن وان كان في غير ملكه يضمن ومنها شي اخر وهو انه اذا ... فجر شيئا فتخرق يجب
لا يضمن صاحب الفعل لانه ... وهو الذي خرق جلس على ثوب غيره فقام فتخرق في الفتاوى اذا
جلس على ثوب انسان وهو لا يعلم حتى قام صاحبه فانشق ثوبه من جلوسه ضمن النقصان وكذلك الجوالق في
المكعب اذا تخرق من وضع رجل غير صاحبه وصاحبه لا يعلم ولو عض رجل يد آخر فاخرج يده من فم العاض
فكسر اسنان العاض وسقط من يده شيء من اللحم وخرج يده لا يجب موجب السن لانه مضطر في نزع اليد اي ما يوجب في السن من الارش
ويجب على العاض ارش اليد لانه جان وروي ان رجلا عض ذراع رجل فنزع يده من فيه فانتزعت ثنيته
فابطلها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يعض احدكم اخاه كعض الفحل وفي اختلاف ... اذا اخذ ثوب انسان واخذ صاحبه
الثوب ثوبه فتجاذبا فتخرق الثوب حيث يضمن المانع نصف قيمة الثوب لانه لا ضرر له على الغصب فيكون مضطرا في
انتزاع يده ... فترك ثم رفع الى القاضي ... لانه تخرق ... يضمن نصف اي بفعلها
القيمة ولو كان صاحب الثوب يحفظ ثوبه فجذبه انسان ... تخرق ضمن قيمته كاملة وفي فوائد صدر الاسلام
طاهر محمود وكذلك اذا ... انسان الثمر ... حتى اخذ
... صاحب الثوب فتخرق ... صاحبه لا يضمن ... وان تخرق من مده ... يضمن نصف قيمة النقصان
ولو اخذ بيد رجل فمد ذلك الرجل يده ... ولو احد ... الخصمين
يده اليد لانه مضطر في مد يده وفي الجامع في الفتاوى تشبث بثوب رجل فجذبه المتشبث من يد صاحبه حتى
تخرق يضمن تمام القيمة وان جذبه صاحبه من يد المتشبث ضمن المتشبث نصف القيمة وفي كتاب العلل ... المبسوط
غصب ثوب انسان ولبسه ... صاحب الثوب ... والغاصب لا يعلم انه صاحب الثوب ... لا ضمان على
الغاصب لانه ... ولو قال صاحب الثوب رد علي ثوبي ... لا ضمان على
الغاصب ايضا لانه ... ضمن الغاصب نصف القيمة لانه من
جنايتهما لان ... وان لم ... ولكن بعدما طلب صاحبه
عليه ... ولو كان ... انسان لا يعد مسلم

فيحرق على الماء جميع القيمة لان التحرق يضاف الى ملاه لانه يحرق بسبب ملاه قال صدر الاسلام ابو اليسر وهذه
المسالة من خواص هذا الكتاب الماء والنار في ماذون ... له مسيل غيره او قد النار في ملك غيره بغير
اذنه فتعدت الى كدس او شي اخر من الاموال فاحرقه قال يضمن قال لا ولو احرق شيئا في المكان الذي اوقد فيه ضمن حنطة
قال وفرق اصحابنا بين الماء والنار قالوا لو اوقد النار في ارض نفسه فتعدت الى ارض غيره فاحرقت شيئا لا يضمن
ولو اسال الماء الى ارض نفسه فسال الى ارض غيره واتلف شيئا ضمن لان طبع النار الخمود والتعدي انما يكون
بفعل الريح ونحوه فلم يضف الى فعل الموقد فلم يضمن ومن طبع الماء السيلان فالاتلاف يضاف الى فعله وفي
مسائل نصير ... قال ان اوقد النار في يوم الريح وهو يعلم ان الريح تذهب بها الى مال غيره فتتلفه
ضمن وان اسال الماء الى ارض نفسه وهو يعلم ان ارضه تحمل ذلك لا يضمن لكن اصحابنا اطلقوا الجواب كما ذكرنا
وفي التجريد ... اوقد نارا فاحترقت دار جاره لا يضمن ان اوقد نارا يوقد مثله هكذا ذكر شيخ الاسلام وذكر
شمس الائمة الحلواني ... لا يضمن مطلقا ... صاحب المحيط عن ... اوقد نارا في ارض ... يوم الريح
لا يحرق الحشيش فاحترقت ... النار الى الاكداس فاحترقت قال يضمن الموقد ... ان كان في الريح
وقت الايقاد بحيث يحملها مثلها ... النار الى تلك الاكداس يضمن والله اعلم وفي فتاوى ... رجل
اوقد في تنوره نارا والقى فيه من الحطب ما لا يحتمله التنور فاحترق ... وتعدت الى دار الجار فاحترقتها
يضمن صاحب التنور ولو احترق ... في ملكه او ملك غيره ... منها على ثوب انسان فاحترق وقال محمد بن الفضل
لا يضمن لانه لم يتخلل ... النار والوقوع على الثوب واسطة لكونه مضافا الى تلك الواسطة حتى لو طارت مكون اه
الريح بشرر من النار والقتها على ثوب انسان لا يضمن لانه غير مضاف اليه وهكذا ذكر في النوازل عن ابي يوسف وقال
بعض العلماء رحمهم الله ان مر بالنار في موضع له حق المرور فوقع منه شرارة في ملك انسان والقاها الريح
لا يضمن فان لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع ... المنفصل ان وقع منه ... يضمن وان هبت
به الريح لا يضمن وهذا اظهر وعليه الفتوى حداد ضرب حديدا محماة فطارت شرارة ... على ثوب
انسان يمر في الطريق فاحرقته ... ضمن الحداد وذكر ... اذا جلس في دكانه فاتخذ في حانوته كيرا
يعمل به ... الى جانب الطريق العامة فاخرج حديدة من كيره ووضعها على مطرقة فطار شرارة فقتل
رجلا او فقأ عينه او احرق شيئا او قتل دابة كان ضمان ذلك على الحداد ودية القتل والعين على عاقلته
ولو لم يدق الحداد ولكن احتملت الريح بعض النار من كيره او الحديدة المحماة فاخرجها الى الطريق العامة
فقتلت انسانا او احرقت ثوب انسان او قتلت دابة كان هدرا وذكر الفقيه ابو جعفر في رجل سقى ارض
نفسه فتعدى الى ارض جاره ... هذه المسالة على وجوه ان لم يكن الماء ... لا يستقر في ارضه وانما
يستقر في ارض جاره كان ضامنا وان كان الماء يستقر في ارضه ثم يتعدى الى ارض جاره ان تقدم اليه جاره
بالسكر والاحكام ولم يفعل كان ضامنا ويكون هذا بمنزلة الاشهاد على الحائط المائل فان لم يتقدم اليه حتى

تعدى لم يضمن وإن كان ارضه صعودا وارض جاره هبوطا يعلم انه اذا سقى ارضه ينفذ الى ارض جاره كان
ضامنا ويؤمر بوضع المسناة. رجل سقى ارضه من نهر العامة وكان على نهر العامة انهار صغار مفتوحة فوقها فدخل الماء في
الانهار الصغار وفسد بها ارض قوم قال ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يكون ضامنا كانه اجرى الماء فيها بنفسه بجره المسائل كلها
في فتاوى قاضي ظهير رحمه الله. وذكر في الملتقط اذا انجمد الماء في النهر ما لم يتحمله النهر فدخل دار انسان بغير نقب يضمن
ما تلف وان دخل من جحره لو لا الجحر لما دخل والجحر خفي لا يضمن. رجل حفر في ارض نفسه فانشق النهر وخرب ارض الاخر
لا يؤاخذ بضمان الارض. وفي فوائد الفقيه ابي جعفر رحمه الله سئل عمن سقى ارضه ومنها نقب في ارض جاره وتفسد زرعه ولا
يوقف على ذلك قال يضمنه. مثل الحائط المائل اذا تقدم عليه ثم اخر بعد التقدم يضمن كما في حائط المائل. وتفرع عنه مسئلة اذا
في منشر فتاوى قاضي ظهير رحمه الله رجل سقى ارضه وارسل الماء في النهر حتى جاوز ارضه وقد كان طرح رجل في اسفل منه
في النهر ترابا او جمال الماء عن النهر وغرق قصر انسان فالضمان على من احدث في النهر وليس على من يسيل الماء شئ ان كان
في النهر حق. وبمثله في الملتقط واذا طرح في النهر ترابا او جمال الماء عن النهر وغرق قصر انسان فالضمان على من احدث
في النهر لا على من ارسل الماء اذا كان له حق في النهر اما اذا لم يعرف ما احدث في النهر وقته. ولو سقى ارض نفسه فانشق الماء
من ارضه الى ارض جاره فافسد ارضه او زرعه لا ضمان عليه ولو ارسل الماء فافسد يضمن. في فتاوى رش الماء في الطريق
فسقطت دابة او انسان ذكر في الكبرى انه يضمن مطلقا وهذا اذا كان في الجار محمول على الطلاء اما في بر اذمى فاو له احسن
الفتاوى اذا رش كل الطريق بحيث لا يجد طريقا يمر فيه. وفي فوائد الاسفنجي يحمله ولعله تحليله الرش ورش
كما يرش الناس عادة لدفع الغبار لا ضمان عليه لان ذلك ليس بجناية وان تعدى ما له الرش يضمن وان امر غيره بالرش
ان امره بالرش على فنا دكانه يضمن الامر دون الراش ولو رأى سايق الدابة الماء قد رش في الطريق فساق دابته
الراش ان عطبت دابته بتره السايق او كان بالليل يضمن كذا في بعضهم ولو صب الماء على الطريق فانجمد فزلق
انسان يضمن ولو ذا سعة لو يضمن ايضا كذا ذكر في الفتاوى. وفي فتاوى قاضي خان رحمه الله ولو رش الماء في الطريق فجاء
رجل بحمار من فيعثر الى احدهما بعود فتبع الحمار لا اخر فزلق فانكسر رجله ان كان صاحب الحمار سايقا لا ضمان على
الراش لان التلف بفعل السوق. وفي فتاوى الصغرى رحمه الله ولو رمى الثلج في الطريق فسقط عليه انسان فهلك يضمن
وكذا لو زلق. وفي مجموع النوازل انه ما دون في الطريق ولكن يشترط السلامة. وفيها في سكة نافذة فاما في سكة غير
نافذة اذا رمى اصحاب الدور ثلوجهم في السكة فهلك بها انسان لا يضمنون. وذكر القاضي ظهير رحمه الله والصحيح
انهم يضمنون في السكة النافذة. وغير النافذة. وفي كبرى فتاوى قاضي خان رحمه الله اذا اصاب الماء في المنزل ويعلم
ان تخل المنزل سال على رجل يفسد ذلك يضمن وان لم يعلم لا يضمن. البئر والجدار ذكر في المحيط من حفر بئرا او سلك
راسها فجاء آخر فراسها فانه ينظر ان كان الاول كبسها بالتراب او الطين مما يكبس مثله من اجزاء الارض ثم حفر الثاني
فالضمان على الثاني وان كان الاول كبسها بما لا يكبس البئر كالدقيق والحنطة والكر ما فالضمان على الاول. وفي مسائل
قاضي ظهير رحمه الله من حفر بئرا وغطى راسها فرفع آخر الغطا فتلف بها شئ ضمن الاول وذكر في فصول العمادي

العا

القاضي من المحيط من حفر في ارض غيره ضمن النقصان وقال بعض العلماء يؤمر بالكبس والظاهر النقصان ولو
هدم جدار غيره لا يجبر على بنايه فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الحائط والنقض للضامن وان شاء اخذ النقض وضمنه النقصان
وذكر الصلوة. وفي فتاوى قاضي خان رحمه الله حفر بئرا في مسجد او هدم حائط المسجد فانه يؤمر بالكبس والنقض
النقصان ولذا من حفر بئرا في فناء قوم يؤمر بالكبس ولو هدم حائطا او ادلى رجل داركه او حفر بئرا يضمن النقصان
وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود من حفر حفرة او بئرا في ارض غيره لا يؤمر الحافر بالكبس وان قال بعض
العلما ذلك وفي غصب المنتقى رجل حفر بئرا في ملك غيره فطمها رجل ترابها قال اقيمها محفورة وغير محفورة فاضمنه
فضل ما بينهما وان طرح فيها ترابا لم يبن على ان يخرجه. وفي فتاوى نسفي رحمه الله اذا هدم جدار غيره يؤمر ان يبني ان
كان المهدوم من الجدر بناء من التراب كما هو يبرأ عن الضمان وان كان المهدوم من الخشب فبناه من الخشب ان
بناه كما كان من الخشب فيه كان الحو كذلك وان بناه بخشب آخر لا يبرأ عن الضمان لانه لا يمكن الخشب مثل الخشب
ولا يكون اعادة للاول. وفي المحيط لو هدم حائط انسان لا يجبر على بنائه والمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الحائط والنقض
للضامن وان شاء ضمنه النقصان والنقض له. وقال بعض الناس ان كان قديما لا يؤمر بالاعادة وان كان جديدا يؤمر
وفي فتاوى قاضي ظهير رحمه الله هدم حائط انسان ان كان متخذا من الخشب ضمن القيمة وان كان متخذا من الطين وهو الذي
يقال له باخسه ان كان عتيقا فلذلك الجواب وان كان جديدا امر باعادته كما كان وفي رأيت مكتوبا عن مختلفات القديمة
الغاصب اذا حفر في الدار المغصوبة بئرا فرضي به المالك واراد الغاصب طمها ليس له ذلك عندنا وعند زفر
له ذلك سواء ينتفع به او لا ينتفع ليس له ان يحفر بئرا في ملك الغير وليس له ان يطمها اذا رضي به المالك كما اذا
طرح التراب في ملك الغير ورضي به المالك او نقول ليس للغاصب فيه مال قائم وانما احدث شيئا ينتفع به المالك ومنفعة
في تسليمه ملكه فلا يملك الطم كما اذا كنس الدار او طينها او نقى البالوعة او غسل الثوب المغصوب والحجة
له انه يتعدى في الحفر بدليل انه لو وقع فيها انسان او دابة يضمن فله ان يطمها ازالة للتعدي كما لو حفر بئرا على
طريق المسلمين فله اذا رضي صاحبه سقط الضمان فصار كما لو حفر في الابتدا وفي بعض المختلفات ان اذا
غصب دارا وحفر بئرا بها ان المالك فاراد الغاصب ان يطم البئر ان كان للبئر فيه منفعة او للرجل ينتفع به فليس
للغاصب طمه وان كان في موضع يضر بالبناء فللمالك ان يضمنه النقصان وقال زفر لا يستغرق فيه للمالك ان يطالبه
بالطم ان كان يضر بالبناء وفي صلاة بعض الفتاوى نزح ماء بئر انسان حتى جف ربابه لا شئ عليه لان صاحب البئر
غير مالك للماء ولو صب ماء انسان من الحب بغير اذنه فعلاه لانه ملكه والماء من ذوات الامثال. مسائل الاشجار والثمار والزرع
في فتاوى قاضي ظهير رحمه الله قطع اشجار كرم انسان يضمن القيمة لانه المتلف غير المثل وطريق معرفة ذلك
ان يقوم الكرم مع الاشجار النابتة ويقوم مقطوع الاشجار فيضمن ما بينهما وقيمة الاشجار فقبل ذلك صاحب الكرم
بالخيار ان شاء دفع الاشجار المقطوعة الى القاطع وضمنه تلك القيمة وان شاء امسك الاشجار ودفع من تلك القيمة قيمة
الاشجار المقطوعة وقيمة الباقي وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله واما اذا قطع الاشجار كلها ثم قال وان كان

فيه لا يجاد مقطوعة وغير مقطوعة سواء فلا شيء عليه وذكر الناطفي في واقعاته رجل قطع شجرة من بستان آخر من
دار او ضيعة ولم يهلك الشجرة فاذا يلزمه قال ما قلع من البستان في الدار يلزمه نقصانها وما قطع من الارض بعد
فيه الحطب وينظر جنس هذا في غصب مجموع النوازل وذكر في الجامع الاصغر والجامع في الفتاوى ولو قطع شجر
رجل تقوم الارض ومنها الشجر وتقوم والشجرة فيها فيغرم ما بينهما وكذا الزرع وفي فتاوى قاضي ظهير رجل
ولو كانت الشجرة شجرة الجوز وقد اخرجت جوزا صغارا رطبة فاتلف انسان تلك الجوز لزمه نقصان الشجرة لان
تلك الجوز وان لم تكن لها قيمة وليست بمال حتى لا تضمن بالاتلاف لا على الشجرة فاتلافها على الشجرة تمكن نقصانا
في الشجرة فينظر ان هذه الشجرة مع الجوز كم تشترى وبدونها كم تشترى فيضمن فضل ما بينهما وكذا الشجر اذا
نورت في الربيع فنفضها انسان حتى تناثرت انوارها ما ذكره في الجملة وفي فتاوى قاضي ظهير رجل قطع غصن
شجرة انسان وقيمة الغصن قليل لكنه ضمنه نقصان الشجرة جميعا والغصن للكاسر وان ضمنه نقصان الشجرة الا
قدر الغصن فالغصن لرب الشجرة وكذا البناء والنقض والتراب مذكور في الملتقط رجل قطع غصنا لرجل فيه
حكاه لغيري لا يبرأ عن الضمان وكذا لو حصد زرعه او نقلا فيه مكانا لغيري لا يبرأ عن الضمان مذكور في كتاب
الغصب من شرح شيخ الاسلام على الكتاب بعد ولو غصب ارضا صغيرة فحرثها في ملكه ما ادرك في ارض فلصاحب
الماء قيمة الماء ولا سبيل له على الحطب عندهما لانها صارت تبعا للارض ولو غرس تالة ولم تزدد ما جاوز الا ان
اذا لم تنبت فلاشك فيه انها ترد على المالك اما اذا نبتت ولم تزدد ينبغي ان ترد على المغصوب منه ايضا لانه قطع المال
في الزيادة مذكور في غصب المبسوط لصدر الاسلام ابي اليسر رحمه وفي فتاوى قاضي ظهير ولو احرق كدس انسان
قال محمد رحمه ان كان قيمته للبذر في السنبل [illegible] لو كان خارجا من السنبل كان عليه قيمته الكدس وان كان
التبن في السنبل اكثر كان عليه مثل البذر وعليه قيمة التبن ولو غصب كرباسا فداسه ثم اماته المغصوب منه على
الغصب فانه يقضى له بالبذر وقيمة التبن وفي فتاوى رشيد الدين ولو غصب ارضا فيها زرع نابت وهو فصيل
فهلك الفصيل او نبت لا يضمن لانه لا يخلو اما ان كان له حكم العقار او حكم المنقول فان كان له حكم العقار فالعقار
لا يضمن بالغصب وان كان له حكم المنقول فالمنقول انما يضمن بالنقل ولم يوجد وكذا اذا غصب كرما وفيه اثمار
فيبس الاشجار في يد الغاصب لا يجب على الغاصب ضمان الاشجار لهذا المعنى وفي دعوى مجموع النوازل رجل هدم دار
انسان فعلى ان يضمن قيمة الدار مبنية لان الاتلاف وقع على البناء فلا يضمن قيمة العرصة لانها قائمة والغصب
لا يتحقق في العقار **جئنا الى غصب العقار** غاصب العقار لا يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانه صار
غاصبا المنفعة ولم يصر غاصبا رقبة الدار والمنافع ليست بمال ولانه منع مالك الدار عن الانتفاع ومنع المالك
عن الانتفاع لا يوجب الضمان كما لو منع المالك حتى يهلك ماله لا يضمن دليله مسلم [illegible] اهل دار الحرب ما لهم
فاكتسبوا العروض واخذوا الدار غلب المسلمون على الدار فان العروض وسائر المنقول [illegible] فاما العقار فهو
فيء للمسلمين لانه لم يخرج من العقار عن ايديهم فلم يخرج عن ملكهم وقد اخرج المنقولات عن ايديهم كذا اورد [illegible]

ابو

ابو حنيفة رحمه في فوائده وذكر ظهير الدين الاسبيجابي رحمه في فتاواه العصمة في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان
وفي فوائد صاحب المحيط استحسن دارا وسكنها ثم ظهر انها وقف او كانت للصغير يجب عليه اجر المثل
صيانة لمال الوقف والصغير وذكر في العدة المغصوب اذا كان غير منقول فانهدم بآفة سماوية او جاء
سيل فذهب بالبناء او الاشجار او غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء فانه لا ضمان عليه عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما واجمعوا انه لو تلف شيء من سكناه يضمنه ولو قطع الاشجار ضمن ولو قلعها رجل آخر او هدم
البناء الآخر ضمن هو دون الغاصب وفي فتاوى رشيد الدين غصب العقار لا يكون موجبا للضمان عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما وفي وجه الضمان بيع العقار والتسليم ورواية عند ابي حنيفة رحمه والمنقول يضمن بالبيع
والتسليم بالاتفاق والعقار هل يضمن بالانكار عند ابي حنيفة رحمه حتى لو اودع رجلا [illegible] فجحد المودع الوديعة
هل يضمن فيه روايتان ايضا والاصح ان العقار يضمن بالبيع والتسليم ويضمن ايضا بالجحود وبانه المسئلة بعد
هذا في ضمان المودع وذكر في كفاية البيهقي ان العقار يضمن بالرجوع عن الشهادة حتى لو شهدوا على رجل بالدار
ثم رجعوا بعد القضاء ضمنوا وقيل انما يضمنان لانهما اتلفاها على المالك ملكه وفي فصل الماء عشر غصب
الزهر ولحاله الى فتاوى ابي الليث غصب ارضا وزرعها ونبت فلرب الارض ان يامر الغاصب بقلع
الزرع فان ابى فللمغصوب منه ان يقلع فان لم يحضر المالك حتى ادرك الزرع فانه للغاصب وللمالك اجر
مثل نقصان الارض وهي معروفة وينظر جنس هذه المسئلة في مسائل بيع الزرع المستكمل من مجموع عنا هذا
غصب ارضا وزرعها حنطة فجاء الآخر وزرعها شعيرا وحنطة فانه في ضمان المزارع والعامل في هذا الفصل
اتلاف ثياب ونحاسه وذكر في العدة ولو افسد ثياب حصير ان المكر [illegible] امر به كمن اخذ شيئا
انسان فخرقه وفي فتاوى قاضي ظهير اذا شق قميص انسان ينظر الى قيمته مخيطا وغير مخيط فيضمن
فضل ما بينهما وكذا اذا نزع باب دار انسان عن موضعه او القى بئر ماء للوضوء او حل سرج انسان
وكذا كل ما كان مركبا مؤلفا اذا نقض ما لبقه او صب ماء في التنور المحمي وفي فتاوى قاضي خان بعثه
الف على يد احد مصراعي باب او احد زوجي خف او مكعب كان للمالك ان يسلم اليه المصراع الآخر
والزوج الآخر ويضمنه قيمتها **غصب شيئا فطالبه به في بلد آخر** ذكر في غصب الايضاح المغصوب اذا
كان قائما في يد الغاصب فالمغصوب منه ياخذه مثليا كان المغصوب او غير مثلي في الوجوه كلها الا اذا كان
قيمته في بلدة الخصومة اكثر من قيمته في بلد الغصب فحينئذ يثبت للمغصوب منه خيارات ثلث ان شاء
انتظر وان شاء رضي به وان شاء اخذ قيمته المغصوب في مكان الغصب يوم الخصومة وان كان هالكا في غير
المثلي للمغصوب منه قيمته في بلد الغصب يوم الغصب وفي المثلي يجوز على التفصيل ان تساوى القيمة
في البلدين طالبه برد المثل وان كانت القيمة في بلد الغصب اكثر فللمالك خيارات ثلث ان شاء رضي
بالمثل وان شاء طالبه بقيمته في بلد الغصب يوم الخصومة وان شاء انتظر وان كانت قيمته في بلد الغصب اقل

فضمنت

والغاصب بالخيار إن شاء أعطى المثل وإن شاء أعطى القيمة في بلد الغصب أو في مكان الخصومة يوم الخصومة
إلا إذا رضي المالك بالتأخير ويكون له ذلك كما ذكر المسألة في سجلات المحيط وغصبه حلي هذا ينبغي أن يذكر في
دعوى غصب المكيل والموزون سوى الدراهم والدنانير كما ذكر الغصب حتى يعلم أنه هل له ولاية المطالبة وكذا ذكر
في الذخيرة لو ادعى أنه غصب منه كذا قفيز حنطة وبين الشرائط لا بد وأن يذكر مكان الغصب وذكر في دعوى عدد المتقارب
إذا ادعى الوديعة لا بد من بيان موضع الإيداع أنه في أي مصر سواء كان له حمل ومؤنة أو لم يكن وفي دعوى الغصب إن لم
يكن له حمل ومؤنة لا يشترط بيان موضع الغصب وفي دعوى قرض المكيل والموزون ينبغي أن يشترط ذكر البيان في
غصب غير المثلي واستهلاكه ينبغي أن يبين قيمته يوم الغصب ظاهر الرواية وفي رواية يخير المالك بين أن يضمنه قيمته
يوم الغصب أو يوم الاستهلاك ولا بد من بيان القيمة أنها قيمة أي البلدين في غصب القيمي يجب قيمته يوم الغصب أو يوم
لا الاستهلاك ذكر في العدة من غصب شيئا لا تعلم قيمته إن كان مسلما وإن كان من ذوات القيم تجب قيمته يوم الغصب
وفي غصب فتاوى ظهير الدين غصب شاة فسمنت في يده ثم ذبحها ضمن قيمتها يوم الغصب لا يوم الذبح وفي تحملها الفقه
لو المستعير غصب شاة قيمتها عشرة فزادت حتى تساوي عشرين فذبحها الغاصب وأكلها يضمن عشرة ومحمد رحمه الله
وعندهما يضمن عشرين لو كسرها من غير استهلاك فعليه عشرة وفي غصب حمار لم يره غصب جارية تساوي
ألفا فازدادت زيادة متصلة حتى صارت تساوي ألفين ثم باعها الغاصب وسلمها فالمالك بالخيار إن شاء ضمن الغاصب
قيمتها يوم الغصب ملك الألف وإن شاء ضمن المشتري قيمتها يوم قبضه وملك الألفان وليس له أن يضمن الغاصب قيمتها
الثاني عند أبي حنيفة خلافا لهما وذكر صدر الإسلام أبو اليسر في غصب الأصل كما ذكر هو لأن ... وقال وعلى هذا
الاختلاف وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما فيمن غصب دابة قيمتها عشرون فزادت حتى صارت تساوي ... الفها
الغاصب فعند أبي حنيفة رحمه الله ليس لصاحبها إلا أن يضمن الغاصب الأعشرين قيمتها يوم الغصب وعندهما إن شاء ضمنه قيمة الدابة
يوم الغصب أو يوم الاستهلاك أو يوم البيع والتسليم ثم قال وهذا فاسد لأن إثبات الخيار بين تضمين القليل
من المالك والكثير في شيء واحد من جنس واحد باطل ولو كان مكان البيع والتسليم في الإجارة قيل إن قتل
الإجارة بعد الغصب فالمالك بالخيار إن شاء ضمنه قيمتها يوم الغصب وإن شاء ضمنه قيمتها يوم القتل لأن ضمان القتل
يجب على غير القاتل وهم العاقلة وهو غير واجب عليه فيمكن إيجابه عليهم بخلاف البيع ولهذا يختلف غاصب
الغاصب إذا رد على الغاصب الأول برئ عن الضمان ولو هلك المغصوب في يد الغاصب فأدى القيمة إلى الغاصب
برئ أيضا حتى لا يكون للمالك بعد أن يضمن الثاني لقيام القيمة مقام العين وهذا إذا كان قبض الأول معروفا
بقضاء أو بغير قضاء وإنما يصير معروفا بإقامة البينة أو بتصديق المالك فأما إذا أقر الغاصب الأول بذلك فإنه
لا يصدق في حق المالك ويصدق في حق نفسه والمالك بالخيار في تضمين أيهما شاء في باب الرابع والعشرين من بيوع
الجامع وذكر ... غاصب الغاصب وأخذ الثمن لا يكون للغاصب الأول أن يأخذ الثمن
منه لأنه ليس بمالك ولا نائب عنه ولا يمكنه إجازة البيع والمغصوب منه بالخيار في تضمين الغاصب وغاصب الغاصب

وفي

248

وفي عتاق الأصل أنه باب العتاق لحد المرتد وفي غاصب الغاصب إذا اختار المالك تضمين أحدهما لم يملك
تركه وتضمين الآخر وفي فوائد صدر الإسلام طاهر بن محمود رحمه الله وأحاله إلى القاضي بديع أن المالك إذا ضمن الغاصب
وغاصب الغاصب كل واحد منهما نصف قيمة المغصوب وطالعت في بعض كتب الفقه رجل غصب عبدا فغصبه منه
آخر فمات عنده فالمولى بالخيار إن شاء ضمن الأول وتبع الأول الآخر وإن شاء أبرأ الأول واتبع الآخر بالقيمة ولا شيء
على الأول وفي النوازل هشم إبريق فضة لإنسان ثم جاء آخر وهشمه هشما يزيد الأول فالضمان وضمن الثاني مثلها
وكذلك لو صب ماء على حنطة إنسان فجاء آخر وصب عليها ماء آخر وزاد في نقصانها يزيد الأول فالضمان وضمن
الثاني ما نقصها عم ... جعل الماء أنه لا يمكن لصاحب الإبريق والحنطة أن يرد الإبريق والحنطة إلى الحالة التي
فعل الأول ليضمنه المثل أو القيمة فلو ضمنه ضمن النقصان وأنه يكون رضا ما يبرأ الغاصب المالك إذا آجر
المغصوب من الغاصب برئ عن الضمان بعقد الإجارة كما لو باعه منه ولو أعاره منه لا يبرأ حتى لو هلك قبل
في الباب الاستعمال يكون مضمونا على الغاصب وذكر في المحيط ذكر في الباب الذي يلي الطويل من بيوع الجامع إذا قال
المالك للغاصب أودعتك المغصوب ثم هلك في يده يضمن لأنه لم يوجد الإبراء عن الضمان نصا ولا دلالة لأن الحفظ
وعقد الوديعة لا ينافيان ضمان الغصب كما إذا خالف المودع يضمن وإن كان العقد باقيا وفي فتاوى ... من
زوج الجارية المغصوبة من الغاصب لا يبرأ عن الضمان قياسا وقول أبي حنيفة رحمه الله حلالا ... وهي فرع ما
لو زوج المشتري المشترى قبل القبض لا يصير قابضا عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف رحمه الله يصير ولو أمر المالك
الغاصب أن يضحي بالشاة المغصوبة فقبل التضحية لا يخرج عن ضمان الغصب ولو وكل المالك الغاصب ببيع المغصوب
لا يبرأ من ضمانه وإن باعه ما لم يسلمه وكذلك لو باع المالك المغصوب لا يخرج من ضمان الغاصب ما لم يسلمه إلى المشتري
في الذخيرة وفي التجريد البرهاني إذا أحدث المغصوب منه في المغصوب حدثا يصير به قابضا إن لو وقع في ملك الغير
قابضا كان غاصبا ويبرأ الغاصب عن ضمانه نحو أن يستخدم المغصوب أو يلبس الثوب أو يأكل الطعام وهو يعرفه أو لا
يعرفه ولو استأجر المالك الغاصب ليعلم المغصوب عملا فهو في يد الغاصب على ضمانه بخلاف ما إذا استأجر
الغاصب ليركبه وفي متفرقات بيوع الذخيرة إذا غصب عينا لإنسان فأجاز المالك قبضه يصح حتى يبرأ
غاصبه عن الضمان وكذلك لو أودع مال غيره فأجاز المالك ذلك برئ من الضمان لأن الإذن في الانتهاء
كالإذن في الابتداء وذكر في بقية الفضولي أن الإجازة تلحق العقود دون الأفعال عند أبي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله تلحق الأفعال
والعقود حتى أن الغاصب إذا رد المغصوب على أجنبي فأجاز المغصوب منه قبض ذلك الأجنبي عند محمد
يخرج الغاصب عن الضمان وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يخرج وقد مر في الفصل الفضولي من مجموع ... أن الإجازة
تلحق الأفعال ذكره في الذخيرة من غير خلاف ومر ... وذكر أن من غصب ... صاحب المحيط من غصب من آخر شيئا
وقبضه فأجاز المالك قبضه برئ عن الضمان ولو أنه أمر به قال ... بالحفظ لا يبرأ عن الضمان ما لم يحفظ وفي ...
في مسائل البيع الفاسد أن من غصب غنما ثم رده على مالكه فلم يقبل حتى جاء به إلى بيته فهلك لا يضمن وفي فتاوى

فاضحى حليها انه لو غصب ثوبا او دراهم ومضى ما يمكنه بعينها فابرأه منها يصير امانة وكذا اذا حلله من ذلك
سواء كانت قائمة او هالكة فان كانت مستهلكة فانه ابرأه عن الدين وان كانت قائمة فانه ابرأه عن ضمان الغصب الغاصب
اذا اتى بقيمة المغصوب المستهلك فابى المالك ان يقبلها منه قال ابو نصر يرفع الامر الى القاضي حتى يامره بالقبول فيبرأ
الغاصب وقال نصير بن يحيى كانوا يقولون في الغصب والوديعة اذا وضع بين يدي المالك يبرأ وفي الدين لا يبرأ حتى يقبض
في يده او في حجره فان رمى في حجره شيئا ولو لم يعلم صاحبه انه ثوبه ووقع في حجره فرفعه فجاء الغير ورفعه قال ابو الليث
نعم الضمان لا يبرأ والمختار للفتوى انه يبرأ اذا رد عليه عين ماله الا ترى ان الغاصب لو اطعم المغصوب منه
برئ عن الضمان وان كان لا يعلم به المغصوب منه وفي التجنيس اذا وضع المغصوب بين يدي المالك يبرأ وان لم يوجد
حقيقة القبض وكذا المودع بخلاف ما اذا استهلك المغصوب او الوديعة وجاء بالقيمة ووضعها بين يدي المالك فانه لا يبرأ
ما لم يوجد حقيقة القبض وذكر في مسائل غصب الخيرة غاصب الدابة اذا جاء بها الى صاحبها فلم يقبضها منه حتى
تركها حتى ضاعت فلا ضمان على الغاصب ولو سرق من اخذ منه منديلا انسان ثم رمى بالمنديل الى صاحبه
فلم ياخذه وتركه حتى ضاع لا ضمان على الاخذ الرامي وذكر مثال انه الغاصب اذا باع المغصوب بامر القاضي
برئ عن الضمان كما لو باعه بامر مالكه احال بهذه المسائل الحاكم الكبير وذكر شيخ الاسلام في شرح
كتاب الغصب اذا غصب ثوبا ثم انه كساه من المغصوب منه او كان طعاما فقدمه بين يدي مالكه واباح له اكله فاكله
برئ عن ضمانه عندنا خلافا للشافعي وهو علم انه ملكه او لم يعلم واجمعوا انه لو وهبه منه وسلمه اليه او باعه
منه ولم يعلم به يبرأ عن الضمان واجمعوا انه لو كان حنطة فطحنها وخبزها واطعم المغصوب منه او كان لحما
فشواه وسقاه اياه فانه لا يبرأ عن الضمان وكذلك لو كان ثوبا فقطعه وخاطه وكساه لا يبرأ لانه ملكه
بهذه الافعال وفي غصب الخيرة عن محمد رجل اخذ ثوب انسان من بيته بغير امره ولبسه ثم رده الى
بيته ووضعه فيه فهلك فلا ضمان استحسانا وكذلك لو اخذ دابة بغير مراد بها بدون الاذن ثم ردها الى موضعها
فذهبت فلا ضمان استحسانا وفيه من قبل وان اخذ الدابة ثم ركبها غصبا ثم ردها في دار صاحبها
على معلفها وربطها عليه فان لم يجد صاحبها ولا احدا نص عليه شمس الائمة السرخسي وفي كتاب العارية
وفي غصب المنتقى غصب عبدا ثم ان المالك قال للغاصب اذهب به الى موضع كذا وبعه فذهب فعطب
في الطريق فهو ضامن وكذا لو استأجر الغاصب منه ليبني له حائطا فانه في ضمانه حتى اخذ في عمل الحائط
وكذا لو استأجره الغاصب ليخدمه وفي فوائد [illegible] جلبي بعد قصاب كوسفند بكى دا بغلط بود وبجوبان زد اد
خاونه كوسفند كفت كوسفند مرجه كردى كفت بجوبان دادم كفت تو نيكو كردى كوسفند [illegible]
[illegible] فيه فقال لا يخرج من الضمان بهذا القدر [illegible] وفي النوازل جارية جاءت الى
نخاس تعرض اذن مولاها طالبة للبيع ثم ذهبت ولا يدري اين ذهبت قال النخاس ردد بما علمك فالقول
قوله ولا ضمان عليه لان الجارية هي التي اتت اليه فكانت امانة عنده هكذا في الكتاب وتفسير ذلك
ان

ان النخاس لم ياخذها الجارية حتى يصير غاصبا بمعنى لا يدري ان يامرها بالذهاب الى المنزل وكان النخاس جعلا
للحفظ وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود رجل هشم طست آخر وهو يباع وزنا فالمالك بالخيار ان شاء امسك
الطست ولا شيء له وان شاء دفع المكسور واخذ قيمة السليم وكذلك الاناء المصنوع وان كان لا يباع وزنا كالسيف تكسر
انسان كان عليه ما نقصه فان استهلك السيف المكسور لم يكن عليه حديد مثله وسئل صاحب المحيط عمن سقط
على قمقمة غيره فكسرها قال ان كان يباع وزنا لا يضمن وانه يباع عددا يضمن النقصان **ما يسقط به حق**
المالك عن المغصوب وما لا يسقط ذكر في الهداية واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها
وعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها وهذا
كمن غصب شاة فذبحها وشواها او طبخها او غصب حنطة فطحنها او حديدا فاتخذ سيفا او صفرا فعمله آنية
وهذا عندنا وقال الشافعي لا يسقط حق المالك وهو بالخيار في الدقيق ان شاء نزل عليه وضمنه مثل الحنطة
وان شاء اخذ الدقيق وضمنه النقصان وهكذا روي عن ابي يوسف الا انه اخذ الدقيق لا يضمنه النقصان لانه
يؤدي الى الربوا وعلى هذا اذا غصب عنبا فعصره او سمسما فعصره او حنطة فزرعها فادركت الزرع او بيضة
فحضنها دجاجة فافرخت او قطنا فغزله ونسجه او غزلا فنسجه او ثوبا فقطعه وخاطه او صوفا فلبده او جعله
نجعله [illegible] او نوى فغرسها او دقيقا فخبزه او ترابا فلبنه او جعله آنية وللتراب قيمة فان لم يكن فهو للغاصب
بغير شيء وفي الفتاوى ومن بنى حائطا في ارض غصبها من التراب المغصوب لا سبيل له على النقض لانه لو نقض
صار ترابا كما كان وفي الجامع رجل بنى حائطا في كرم غيره بغير امره من تراب صاحب الكرم فان كان للتراب لا قيمة له
فالحائط لصاحب الكرم والباني متبرع وان كان للتراب قيمة فالحائط للباني وعليه قيمة التراب ولو غصب ثوبا
فغسله فللمالك ان ياخذه بغير شيء وكذا اذا غصب عبدا جاهلا فعلمه حتى برأ او غصب رضيعا فنهاه بدرع او
نخيلا فسقى وانفق عليه لانه ما احدث فيه عينا متقوما انما اظهر اصله او نماء ملكه ولو غصب ثوبا فقطعه فللمالك
ان ياخذه وكذا اذا غصب نخلا فشقها جذوعا لانه تفريق الاجزاء وان غصب ذهبا او فضة فضربها دراهم او دنانير
او آنية لم يزل ملك مالكها عنها بهذه الجملة في الهداية وذكر في العدة ولو غصب كرباسا وخاط قميصا ضمن قيمته
ولو غصب حديدا فصاغه اناء او سيفا او سكينا ملكه وعليه مثله وكذا لو غصب ساجة وادخلها في بنائه ملكها
بالقيمة ولو غصب لحما فطبخه مرقة ملكه وعليه المثل او القيمة على الاختلاف ولو غصب شاة فذبحها وجعلها اربا
اربا ملكها وعليه قيمتها حية ولو غصب حمارا او بغلا وقطع يده او رجله ملكه وعليه قيمته صحيحا ولو غصب
حبا فبذره في الارض ملكه وكذا لو غصب عصيرا فصار عنده خمرا وذكر في الفصل الثاني من الذخيرة وفي كل
موضع سقط حق المالك عن المغصوب منه احق بذلك الشيء من ساير الغرماء حتى يستوفي حقه فان ضاع ذلك
ضاع من ملك الغاصب ولا يكون هذا بمنزلة الرهن هكذا ذكر في المنتقى **اما الوجوه التي ~~لا يسقط حق المالك~~**
عن العين ويخير بين اخذه وتضمينه اذا غصب شاة فذبحها وسلخها او قطع ثوب غيره او غصب قلب فضة

وكسره او تقرع فسبكها او ضربها او ثوبا فصبغه او هبت الريح بثوب انسان فالقاه في صبغ الغير او غصب
عبدا فابق منه او غزلا فنسداه او قطنا فحلجه او دقيقا او سويقا فلته بالسمن او ارضا فبنى فيها او زرع
او غرس او لبنا فطبخه مضيرة او خبزا فثرده او لحما فحمله اربا اربا او دراهم او دنانير فكسرها ففي هذه الوجوه
لا ينقطع حق المالك بهذه التصرفات ذكر في مختصر القدوري رجل غصب ساحة فبنى فيها او غرس فيسلم له ان يقلع البناء
والغرس ويردها فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا ويكون له وفي
فتاوى قاضي ظهير رحمه الله على الكرخي رحمه الله غصب ارضا فبنى فيها ان كانت قيمة البناء اكثر يصير متملكا للارض بقيمتها
وذكر في المحيط البرهاني من غصب ساحة وبنى عليها لا ينقطع حق المالك وكان له ان ياخذها وكان القاضي ابو علي
النسفي رحمه الله يحكي عن الكرخي انه ذكر في بعض كتبه تفصيلا فقال ان كان قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء فله ان ياخذها
وان كان قيمة الساحة اقل من قيمة البناء ليس له ان ياخذها ولكن ياخذ قيمة الساحة قال والمراد مما ذكر في الكتاب هذا وذكر
ان هذا هو المذهب وذكر في الحاوي ان بعض المتاخرين افتوا بقول الكرخي وانه حسن ونحن نفتي بجواب الكتاب
اتباعا لمشايخنا فانهم لا يتركون جواب الكتاب وفي فوائد صاحب المحيط غصب قطنا وحلجه لا ينقطع حق المالك
لان عينه قائم بخلاف ما لو داس الحنطة حيث يقضى لصاحبها بالحنطة والتبن للغاصب عوضا عن قيمة الحمل
وسئل عمن غصب ثوبا فقشره او خطه واتخذه كشكا هل ينقطع حق المالك قال لا لان المغصوب قائم كما لو ذبح
شاة وسلخها لا ينقطع حق مالكها في غصب فتاوى قاضي خان رحمه الله ولو تخلل الخمر المغصوب في يد الغاصب يكون
الخل للغاصب ولو اراد انسان صب خمر بعينه واخذها آخر فتخللت في يده كان الخل للآخذ وفي الذخيرة اذا
غصب خمرا فخللها ثم استهلكه فعليه خل مثله لانها صارت خلا على ملك المالك **ما يكون مثليا وما لا يكون**
في انواع الخبز ما اطلق لفظ الطحاوي رحمه الله كل ما يكال او يوزن وليس في تبعيضه مضرة فهو غير المصنوع
فهو مثلي وكذا العددي المتقارب كالجوز والبيض والفلوس ونحوها وذكر قاضي خان رحمه الله في اول بيوع الجامع
الصغير ان الخبز من ذوات القيم في ظاهر الرواية لانه يتفاوت في الطبخ والطول والعرض والرقة والغلظ
وذكر صدر الاسلام ابو اليسر رحمه الله في شرح كتاب الغصب ليس كل مكيل مثليا ولا كل موزون مثليا انما
المثلي من المكيلات والموزونات ما هو متقارب اما ما هو متفاوت فليس بمثلي وكانت المكيلات و
الموزونات والعدديات سواء فان الذرعيات يحتمل ان يعتبر بالكيل فان بيع السويق بالسويق تفاوت فاحش
بسبب القلي فصار كالخبز فلا يكون امثالا متساوية وفي الذخيرة في كتاب الغصب عن اصحابنا رحمهم الله
استثنوا من الموزونات الناطف المحبوز والدهن المربى وقالوا بضمان القيمة فيهما لان الناطف
يتفاوت بتفاوت المحبوز وكذلك الدهن المربى وذكر صاحب المحيط في شرح الجامع الصغير العدديات
المتقاربة كلها من ذوات الامثال كيلا وعددا ووزنا وفي بعضها كالجوز والبيض وما هو عددي
متقارب مثلي كيلا ووزنا وعددا وعند زفر رحمه الله العدديات كلها من ذوات القيم متفاوتها ومتقاربها

وا

والمتفاوتة كلها من ذوات القيم وما تفاوت احاده في القيمة فهو عددي متفاوت فلا يكون مثليا وما لا تتفاوت
احاده وانما تتفاوت انواعه كالباذنجان فهو متقارب مثلي فعلى هذا ينبغي ان يكون البصل والثوم مثليين
وذكر شيخ الاسلام ابو بكر رحمه الله في المبسوط ان هذا من العددي المتقارب فانه قال يجوز السلم فيه كيلا ولا يجوز عددا لانه
متفاوت وصغار البيض وكباره سواء يجب ان يكون من جنس واحد وذكر في الملتقط في الكيل والوزن يجب المثل ان اخذه
او باعه وفي العددي المتقارب يجب المثل ايضا وفيما سواها يجب القيمة وهذا يوافق رواية الطحاوي رحمه الله وذكر رشيد الدين
في فتاواه النحاس من ذوات القيم وان كان وزنيا وذكر شيخ الاسلام علي الاسبيجابي في شرح كتاب الغصب والصحيح
ان النحاس والصفر مثليان وفي شرح القدوري رحمه الله الحديد والرصاص والصفر كل واحد منها جنس لا يجوز
التفاضل ويجوز بيعه بالاخر متفاضلا وهذا دليل على انها مثلية وفي فتاوى قاضي ظهير رحمه الله لو باع اناء حديد بحديد
ان كان الاناء يباع وزنا يعتبر المساواة في الوزن وكذا اذا كان الاناء من نحاس او صفر بيع بنحاس او صفر وفي شرح
الطحاوي ولو غصب ساحة فجعلها بابا او غزلا فنسجه لباسا او حديدا فاتخذه سيفا يضمن في المثلي مثله وفي القيمي قيمته
وذكر صدر الاسلام ابو اليسر رحمه الله في هذه المسئلة فعليه مثل حديده ونحاسه وذكر في الذخيرة لم يجعل الجبن مثليا مع انه
موزون قال لانه متفاوت في نفسه فاحشا وما كان بهذه الصفة لا يجعل مثليا في ضمان العدوان مع كونه موزونا وان اعتبر
مثليا في جواز السلم ورأيت في بعض كتب الفقه الجبن مثلي وكذا المصل لانه موزون معلوم وبعض المتاخرين يقولون
هذا في مصل خوارزم فانه لا يخالطه الدقيق اما في مصل ديارنا ينبغي ان يكون من ذوات القيم لانه يخالطه دقيق الشعير
وقد يقل ذلك وقد يكثر وبه يختلف ماليته واللبن من ذوات الامثال في باب شرط الخيار من مبسوط صدر الاسلام
ابي اليسر رحمه الله واما الهريسة وهي بالفارسية جغرات ينبغي ان يكون من ذوات القيم لانه يتفاوت في الطبخ والحموضة
وذكر صدر الاسلام طاهر بن محمود رحمه الله ان الجبن والهريسة من ذوات الامثال وكذا ذكر في بعض كتب الاحكام
واللحم مثلي عندهما قيمي عند ابي حنيفة رحمه الله كذا في الصغرى وفي بيوع فتاوى قاضي ظهير رحمه الله اللحم مضمون
بالقيمة في ضمان العدوان اذا كان مطبوخا بالاجماع وان كان نيا فكذلك هو الصحيح وفي التتمة وقد اختار
شيخ الاسلام علي الاسبيجابي رحمه الله ان اللحم مضمون بالمثل وقال انما يضمن بالقيمة اذا انقطع عن ايدي الناس وذكر
فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله في الجامع ان اللحم من ذوات الامثال والتفاح والكمثرى والمشمش والخوخ كلها من
ذوات الامثال لانها عددي متقارب وذكر في شرح القدوري وثمار النخل كلها جنس واحد لا يجوز فيها التفاضل
لقوله عليه السلام التمر بالتمر مثل بمثل واما بقية الثمار فكل نوع من الشجر جنس يخالف ثمر النوع الاخر
والعنب مثلي وكذا الزبيب كلها جنس واحد كذا ذكر في علة القاضي وفي فوائد صاحب المحيط واحاله الى زيادات
الفقيه ابي الليث رحمه الله ان الحنطة من ذوات القيم وفي القاضي الخل والعصير مثليان وكذا الدقيق والنخالة والجص
والنورة والقطن والصوف وغزله والتبن بجميع انواعه مثلي في المبسوط وفي فتاوى رشيد الدين رحمه الله وفي فوائد
صدر الاسلام طاهر بن محمود رحمه الله بخطه ان التبن مثلي على كل حال وفي اللحم اختلاف والقطن والكتان والابريسم والنحاس

والصفر والرصاص والشبه والحديد والحنا والوسمه والاجير اليابسه كلها مثلي والجد مثلي وما في بعدد
بعد وفي موضع اخر انه قيمي والله اعلم الماء مثلي في روايه هلو بعض المشايخ على ما مر في اخر مسائل البر والجدار
وفي فوائد صاحب المحيط لان الماء من ذوات القيم عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما وفي مختلف الروايه للقاضي ابي عاصم
العامري رحمه ذكر ابو يوسف رحمه عن ابي حنيفه رحمه ان الماء لا يكال ولا يوزن قال الطحاوي رحمه معناه لا يباع بعضه ببعض
متفاضلا وحكى ابن عمران عن محمد رحمه انه كان يقول الماء يكال وراى ابو حنيفه رحمه ان كون الشي مكيلا وموزونا
يرجع فيه الى العاده ان لم يكن فيه نص من جهة الشرع والماء ليس بمكيل ولا موزون في العاده والفلوس ليس بمكيل
ولا موزون في باب ابي حنيفه ومحمد رحمهما على خلاف قول ابي يوسف رحمه على الحاشيه الكاغذ مثلي وفي فتاوي
ومن الثاني الرمان والسفرجل والقثاء والبطيخ كلها مما يتفاوت احاده فيكون من ذوات القيم
مذكور في الاصل والصابون والسكنجبين والكشك من ذوات القيم وفي فتاوي رحمه واما كل موزون
اذا اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما يخرج ذلك من ان يكون مثليا ويكون من ذوات القيم وانما يكون كذلك لان
في الاخر ربما يكون الدهن كثيرا او الحلال ربما يكون في هذا اقل حتى لو كان على السواء فان الحد اعني الصابون
من دهن والجبن والسرقين من ذوات القيم في مجموع النوازل الحطب واوراق الاشجار كلها من ذوات القيم
وفي فتاوي البسط والحصر والبوادي وامثالها من ذوات القيم وكذا الادم والصرم والجلود كلها قيمي كالثياب
والكتابه من ذوات القيم في فتاوي رحمه والاجير الرطبه والبقول والقصب والخشب من ذوات القيم
ولهذا لا يجوز السلم فيها ولا استقراضها فاما الاجير اليابسه التي مكيل او موزون مضمونه بالمثل عندنا ولهذا
يجوز السلم والقرض فيها وقال بعض المشايخ رحمه من ذوات القيم وقال القاضي الامام رحمه
هو مثلي بهذه الجمله في فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود رحمه في الامالي عصفورا
صاحب المحيط حتى يعطيه عصفورا مثله او قيمته وقال الشيخ الامام علي رحمه
يعني اذا تراضيا على القيمه فاما الحكم فانه يوجب ضمان المثل الا ان العصفور يباع وزنا وما يباع وزنا فهو
مثلي **ضمان احد الشريكين بسبب حصة المشترك** ذكر القاضي الامام ظهير الدين رحمه في فتاواه ولو استعمل عبدا مشتركا
بينه وبين غيره بغير اذن شريكه يصير غاصبا نصيبه وفي كتاب الناطفي في استعمال العبد المشترك بغير اذن
شريكه روايتان في روايه هشام عن محمد رحمه يصير غاصبا وفي روايه ابن سماعه عنه لا يصير غاصبا وفي الدابه المشتركه
يصير غاصبا على الروايتين من المسائل الشيوخ في غصب الشائع عن المواشي المشتركه
بين اثنين غاب احد الشريكين فدفع الشريك الاخر نصيبه ونصيب صاحبه الى الراعي فهلكت نصيب صاحبه
اجاب رحمه بانه يضمن لانه مودع فيمكنه ان يحفظ بيد اجيره فلا يصير مودعا غيره ولو تركها في الصحرا او لم يترك
بيده يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب قيما للحفظ **في انتفاع المشترك** في الفتاوي الصغرى
الارض او الكرم اذا كان بين حاضر وغائب او بين بالغ ويتيم فرفع الامر الى القاضي في ذلك فان لم يرفع في الارض

لو

لو زرع حصته يطيب له وفي الكرم يقوم عليه فان ادركت الثمره بيعها وياخذ حصته ويوقف حصة الغائب فيجيء بعد ذلك
ثم اذا قدم الغائب فان شاء ضمنه للغائب وان شاء اجاز بيعه ولو ادى الخراج كان متطوعا واذا كان بينهما دار غاب
احدهما فللحاضر ان يسكن الدار كلها وكذا الخادم بخلاف الدابه قال محمد رحمه ولو ان احد الشريكين اخذ حصته من الثمر فاكلها
جاز له وبيع نصيب الغائب ويحفظ له ثمنه فان حضر اجاز فعله والا ضمنه قيمته وان لم يحضر فهو كاللقطه يتصدق بها
قال الفقيه ابو الليث رحمه هذا استحسان وفي مجموع النوازل الارض بين اثنين زرع احدهما جميعها ولم يرض
صاحبه فطالبه بالقلع فالقاضي لا يامره بالقلع ولكن يقسم الارض بينهما فما وقع في نصيب صاحبه امره بقلعه وما وقع في
نصيبه بقي كما كان وعن محمد رحمه في رجلين بينهما ارض غاب احدهما فللشريك ان يزرع نصف الارض واذا اراد
في العام الثاني ان يزرع يزرع النصف الذي كان زرعه والفتوى على انه ان علم ان الزرع ينفع الارض ولا ينقصها
فله ان يزرع كلها واذا حضر الغائب فله ان ينتفع بكل الارض مثل تلك المده لان رضى الغائب في مثل هذا ثابت
دلالة وان علم ان الزرع ينقصها او الترك ينفعها ويزيدها قوة فليس للحاضر ان يزرع فيها شيئا اصلا لان الرضا
غير ثابت هنا في غصب فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه وذكر في منفعة كتاب المزارعه من فتاواه لبعض الورثه اخذ
زرعوا ارضا مشتركه بينهم باذن الباقين ان كانوا كبارا او باذن القاضي ان كانوا صغارا كانت الغلات كلها
على الشركه وان زرعوا بدون القسمه كانت الغلات للمزارع وفي منفعة المزارعه المحيط ارض بين شريكين
غاب احدهما فللحاضر ان يزرع نصف الارض لان نصفها ملكه الا انه في السنه الثانيه يزرع ذلك النصف وليس
له ان يزرع النصف الاخر وذكر فيها ايضا ارض بين اثنين زرعها احدهما بغير اذن شريكه وسقاها والزرع لم يدرك
بعد كان للشريك ان يقاسمه الارض فما وقع في نصيب الزارع اقره وما وقع في نصيب الاخر قلعه وضمنه ما نقص
الارض من النقصان بذلك وان كان الزرع قد ادرك او قرب الى الادراك يغرم الزارع لشريكه نقصان نصف الارض
ان دخل فيه النقصان لانه غاصب في نصيب شريكه وهذا حكم الغصب **واقعة الفتوى** احد الشريكين دفع الارض
المشتركه مزارعه بغير اذن شريكه ثم اجاز شريكه كيف الحكم فيه في غصب فتاوى الحنابذي غصب ارضا ودفعها مزارعه
فالزرع بين الدافع والعامل فان اجاز المالك قبل النبات جاز والزرع له وحصه الغاصب والغاصب ينقل
ذلك ونقص الزارع نقصان الزرع الى وقت الاجازه فان اجاز المالك بعدما نبت وصار له قيمه فلا شي له من
الزرع وهو للغاصب يتصدق بقيمته ما قبل الاجاره بعدما دفع من ذلك نقصان الارض الى وقت الاجازه
وذكر في سراجيه واوراد دار مشتركه بين اثنين غاب احدهما يسكن الاخر بقدر حصته وذكر فيه اختلاف كلها
ولا يسكن فيها غيره وقيل يخلي بينه وبينها ان لم يكن لها خصم يوجرها وياخذ نصيبه من الاجر ويوقف نصيب
صاحبه فان وجد والا تصدق به وفي الخادم استخدمه وفي الدابه لا يركبها لانه لا يحل بدون المالك وفي الارض
يزرع بحصته وفي الكرم يقوم فاذا ادركت الثمار باعها واخذ نصيبه ووقف حصة الغائب وهو متطوع فيما ادى
من الخراج وفي الرحى اذا احتاج الى اداه او بنا في اقامها ورمه في الغله وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود رحمه

احد الشريكين اذا سكن في الدار المشتركة بغيبة صاحبه ثم جاء الاخر يطلب اجر حصته ليس له ذلك وان كانت الدار معدة
للاستغلال لان الدار المشتركة في حق السكنى تجعل مملوكة لكل واحد من الشريكين على سبيل الكمال اذ لو لم تجعل
كذلك يمنع كل واحد من الدخول والقعود ووضع شي من امتعته فتتعطل عليهما منافع ملكهما وانه لا يجوز واذا كان
كذلك صار الحاضر ساكنا في ملك نفسه فلا يجب عليه شي من الاجر وعلى هذا في الفصل الثاني من اجارات الذخيرة. بيت او حانوت بين
شريكين سكنه احدهما لا يجب عليه شي من الاجر وان كان معدا للاستغلال لانه سكن بتاويل الملك واقعة الفتوى
زرع ارضا مشتركة بينه وبين غيره قال لشريكه ان طابت بالربح او بالمثل تحصة نفسه من الارض كما هو معروف ذكر الموضع
اجيب انه لا يمكن ذلك ولكن يغرمه نقصان نصيبه من الارض ان دخل فيها النقصان وفي الجامع من اخر عمر محمد
في طعام او دراهم مشتركة والشريك غائب فاخذ الحاضر حصته ارجو ان لا يكون به باس وهكذا ذكر المسئلة في
مسائل الشركة من كتاب الاحكام وفي الذخيرة من كتاب الشركة من الجامع في الفتاوى وفي الفتاوى اذا كان المكيل والموزون
بين حاضر وغائب او بين بالغ وصبي فاخذ الحاضر او البالغ نصيبه فانما تنفذ قسمته من غير خصم اذا سلم نصيب
الغائب والصبي حتى لو هلك ما بقي قبل ان يصل الى الغائب او الى الصبي كان الهلاك عليهما ضمان
المامور والدلال وما يتصل بذلك رجل دفع الى اخر غلاما مقيدا بالسلسلة فذهب به دون السلسلة
واتى الحبة لا يضمن لانه لم يرض بشيئين وقد اتى باحدهما هكذا ذكر في غصب العدة وفي فوائد صدر
الاسلام طاهر بن محمود رحمه الله لو بعث انسانا الى ماشية غنم فاخذ المبعوث دابة الباعث وركبها فهلكت
ان كان بين الآمر والمبعوث انبساط في مثل ذلك فلا ضمان وان لا فهو ضامن ذكره في التجنيس وفي فتاوى قاضي
ظهير الدين بعث آخر دابة واستاجر رجلا ليذهب معها وقال له ارجع مع العير فلم يرجع واستعمل الدابة ايابا
ورجع مع غير الحمل فاغير على الدابة يضمن ان لم يستعمل الدابة وماتت المسئلة بحالها لا يضمن وفي فتاوى النسفي
رحمه الله وسمانا من يحد نعلها لزمانه الله تعالى وفي فتاوى صدر الاسلام طاهر بن محمود رحمه الله دفع بعيرا الى رجل
وامره ان يكريه ويشتري له بالكراء شيئا فحمل البعير في يد المامور فباعه واخذ الثمن فهلكت في الطريق
ان كان في موضع لا يقدر على المرافعة الى القاضي ليامره بالبيع فلا ضمان عليه لانه في البيع ولا في ثمنه وان كان
في موضع يقدر على المرافعة او يستطيع امساكه او ذبحه من العجز فانه ضامن لقيمته وفي التجنيس في كتاب الغصب
رجل اعار حمارا رجلا وقال له خذ مقدار درهم كذلك فلا تحل عنه فانه لا يستمسك الا هكذا فقال
نعم فلما مضى ساعة حل عذاره فاسرع في المشي وسقط فانكسر رجله ضمن المستعير الحمار لانه خالفه
شرطا مقيدا فصار غاصبا وفيه رجل جاء بدابة الى النهر ليغسلها فقال له رجل وقف هناك انا ادخلها النهر
فادخلها فغرقت الدابة وكان الآمر سايس الدابة لرجل ولم يعلم المامور بذلك فان كان المالك بحال يدخل
الناس دوابهم فيه للسقي والغسل لا يضمن المامور والسايس لان للسايس ان يفعل مثل ذلك ويقبل غيره
وان كان بحال لا يدخل دوابهم فيه فرب الدابة بالخيار ان شاء ضمن السايس وان شاء ضمن المامور فان

ضمن

ضمن المامور رجع بذلك على السايس رجل اعطى رجلا درهما لينتقد فغمزه فانكسر ان كان قال له اغمز لا يضمن
لانه فعل بامره وان لم يقل له ذلك ضمن لانه فعله بغير امره وكذلك اذا اراه القوس فمده فانكسر فهو على هذا
مثل الجملة في التجنيس وفي فوائد حبي رحمه من خري بوستان مهتاب وكنت علف مي دميد وكان ميغنايه حرف
خانه خرخوي خراسب آنكس خر آورد در دره بوشنا مدن دو روشنه ميمنع بارگاه خر درد بيمار شد وبمرد
ضامن باشد بانك اجارت والله اعلم وفي فوائد يكي را منح كفش اندروا سيد بهمسايه داد كه نگو كن بو نشست
باي زد كفش را بشست درانه باوان داربا سد اجارت باسد والله اعلم وفي فوائد انها يكي ديكري الخيني داد
كه اين را بحند بي كرو كن كرو كرد ودزي خاوند كالا حاد باز خاوند زد عي داد ودي ودام كذارد وكوي
باز كرنت ودرخانه نهاد دزد برد تاوان دار باشد اجارت والله اعلم والمسئلة في بعض المحيط وفي فوائد
حاعي يكي را وجوه مي داد كه بفلان كس رد وخط بستان وانكس وجوه داد وخط نستانه ضامن
باشد اجارت باشد والله اعلم واقعة الفتوى يكي عيني بمكاني داد كه به فلان كس رسان بنه اين مامور
عين را در خانه خود نهاد وبه شد ابكس نبرد حتى هلك قال يضمن ذكره في باب رهن الفضة بالفضة من رهن
المبسوط مسئلة تدل على انه لا يضمن فانه قال اذا اعطى رجلا بكل مصحفه وقال ارهنه لي عند فلان بعشرة
في القلب عشرون فامسكه المامور عنده واعطاه عشرة دراهم وقال رهنته كما امرتني ولم يقل رهنته
عند اخر ثم هلك القلب عنده فان تصادقا على ذلك يرجع بالعشرة وكان احيانا في القلب لان الرهن ما نفسه
لا يحقق بهذا العذر امره ان يودع عند اخر فلم يفعل اذا امر ان يبيع فلم يبع فلا يصير به مخالفا ضامنا ويرجع
عليه بالعشرة لانه اقرضه وهو مغرور والله اعلم وفي فوائد صاحب المحيط ذكر في واقعات الناطفي رجل قال
لاخر ابعث منك دمي بفلس او بالف فقتله لاخر وقتله يجب القصاص ولو قال اقتلني فقتله فلا قصاص عليه
ويجب الدية لانه اطلاق فافاد شبهة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا شيء عليه وقال ركن الاسلام
ابو الفضل الكرماني رحمه الله لا يجب الدية في اصح الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله كما لو قال اقطع يدي او رجلي او اقتل
عبدي ففعل لا شيء عليه بالاجماع لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فصح الامر ومن وقعت بحار او اقعه
من رجل قال لاخر ارم السهم الى حتى اخذه فرماه اليه فاصاب عينه فذهبت قال القاضي الامام جمال حال
لا يضمن وهكذا افتى بعض المشايخ رحمهم الله وقاسوا على مسئلة القطع اذا قال اقطع يدي لا يجب وقد قال
القاضي الامام هذا كما قال اجنبي علي فجنى عليه لا شيء عليه وقال صاحب المحيط الكلام في وجوب القصاص اما لا شك
انه تجب الدية في ماله لانه ذكر في الكتاب اذا تقاربا بالوكز فذهب عين احدهما يجب القصاص اذا امكن لانه عمد وان
مات كل واحد منهما للاخر دم دم وكذلك اذا بارزا في خانقاه على وجه التعليم او على وجه الملاعبة فاصابت الخشبة
عين احدهما وذهبت فانه يجب القصاص اذا امكن وذكر في كتاب الوكالة من كتاب الدعاوي والبينات لصاحب المحيط
مسئلة رجل دفع ثوبه الى دلال ليبيعه فساومه الى صاحب الحانوت بثمن معلوم وقال احضر صاحب الثوب

فساومه

حتى اعطيه الثمن فذهب وعاد بعد زمان فلم يجد الثوب في الحانوت فصاحب الحانوت يقول انه اخذه
وذهب به وهو يقول ما اخذته بل تركته عندك فالقول قول الدلال مع يمينه لانه امين اما صاحب الحانوت
ان اتفقا على انه اخذه ليشتريه بما سمى الدلال من الثمن فبعد الهلاك ضمانه فلا يخرج عنه بمجرد دعواه وهو ضامن القيمة
وان لم يتفقا على ثمن لم يكن مضمونا عليه لان المقبوض على سوم الشرا انما يصير مضمونا اذا اتفقا على ثمن وفي الكبرى غصب
التجنيس لجهدي عن رجل دفع الى دلال ثوبا ليبيعه فدفعه الدلال الى رجل على سوم الشرا ثم نسيه لا يضمن وهذا اذا
اذن له صاحب الثوب الدفع للسوم اما اذا لم ياذن له فيه يضمن لانه اذا اذن لم يكن الدفع تعديا وفي بعض الفتاوى
دفع عينا الى دلال ليبيعه فعرضه الدلال على صاحب دكان وتركه عنده فهرب صاحب الدكان وذهب به ذكر في فتاوى
النسفي بعضهم انه لا ضمان على الدلال وهو الصحيح لان هذا امر لابد منه في البيع وفي فتاوى قاضي خان بعض الدلال
اذا دفع الثوب الى من يستام لينظر اليه ثم يشتري فاخذه الرجل وذهب به ولا يظفر به الدلال قالوا لا يضمن
الدلال لانه ماذون في هذا الدفع ثم قال بعضهم وعندي انه انما لم يضمن اذا دفع الثوب ولم يتفرقا اما اذا فارقه ضمن كما لو
اودعه الدلال عند اجنبي او تركه عند من يريد الثمن وفي ينبوع الصغرى لو عرض الدلال على صاحب الدكان وذهب
بالمتاع يضمن الدلال لانه مودع وليس للمودع ان يودع وفي ينبوع فتاوى قاضي ظهير الدين اذا طولب المبيع
من الدلال بعد ايام فقال وضعته في موضع عند الذي طالبه فقال ضاع مني كان عليه قيمته لانه اخذه على سوم الشرا بعد
بيان الثمن ولا شيء على المنادي هذا اذا كان ماذونا بالدفع الى من يريد الشرا قبل البيع فان لم يكن ماذونا في ذلك
يكون الدلال ضامنا وفي فتاوى الجامع في الفتاوى دلال معروف في يده ثوب تبين انه مسروق فقال رددته على الذي
اخذته منه برئ كالغاصب من الغاصب اذا رد على الغاصب الاول ذكره في مسئلة غصب الغصب وانما يبرأ اذا ثبت الرد
بالحجة اما بدون الحجة فلا يصدق في دعوى الرد وكذا ذكره في وكالة العيون وقال هذا كالغاصب اذا قال
رددته على الغاصب يصدق اذا ثبت ذلك بالبينة اما بمجرد قوله فلا وفي ينبوع فتاوى قاضي ظهير الدين الوكيل
بالبيع اذا دفع المبيع الى رجل ليعرضه على من احب فهرب ذلك الرجل بالمبيع او هلك في يده قال بعض اصحابنا
انه لا يضمن الوكيل والصحيح انه يضمن وقال بعض المشايخ رحمهم الله ان كان الذي دفع اليه ثقة امينا لا يضمن لان
الدفع الى مثله معتاد وفي فتاوى ابي الفضل الوكيل بالشرا اذا اخذ على سوم الشرا ولم يرض به الموكل و
رده على الوكيل فهلك في يده ان اخذه بعد بيان الثمن يضمن الوكيل ويرجع على موكله ان اخذه بامره بالاخذ على سوم
الشرا وان لم يكن بامره لا يرجع لان الامر بالشرا لا يكون امرا بالقبض على سوم الشرا وفي وكالة العيون الوكيل بالبيع اذا
استاجر رجلا ليعرضه للبيع على من كان ثقة او على من احب فغاب الاجير او ضاع من يد الاجير لا يضمن وقيل يضمن
وهو المختار وذكر فيها العبد المحجور اذا كسب مالا واشترى به دقيقا او حنطة فامر انسانا ان يبيعها فباعها وسلمها ودفع
المشتري ولم يقدر عليه ضمن وفي وكالة فتاوى قاضي ظهير الدين الوكيل بالبيع اذا قال بعته من رجل لا اعرفه وسلمته
اليه ولم اقدر عليه افتى ظهير الدين المرغيناني انه يضمن الوكيل بالبيع وفي القنية مخالفه هذا الجواب وهي ما ذكر

في الجامع الاصغر اذا دفع الى المعلم مصحفه وقال له ادفعها الى من يصلحها فدفعها الى من يصلحها والى تلميذه الى من دفع
لا ضمان عليه كما لو وضع الوديعة في داره ونسيها وهلكت لا ضمان عليه وفي وكالة فتاوى ابي الليث بعضهم رجل بنى حانوتا
دار له بكسيرة ما يملكه داره لغيره وكيل صاحب مورد بانه ... والله اعلم رجل وكل رجلا ببيع عبده وهو في المصر
فاخرجه من المصر وباعه ضمن استحسانا ولم يجز بيعه على الامر لان الوكالة تقيدت بالمصر فصار الوكيل باخراجه مخالفا
فيكون ضامنا في باب الوكالة بالبيع والشرا وفي وكالة شمس الائمة الحلواني رحمه الله وفي مختلف الرواية للقاضي لو علم الحاكم
الوكيل بالبيع اذا سافر بالعين بعد ما ورده نقضا على المضارب اذا سافر بمال المضاربة وفي وكالة شمس الائمة هذا
الوكيل بالبيع اذا خالفه بان استعمله حتى صار ضامنا والوكيل ببيع الثوب لو دفع الى القصار ليقصر حتى صار ضامنا
بالدفع فان عاد الى الوفاق برئ عن الضمان كالمودع والوكالة باقية في بعضه وفي ينبوع العيون رجل عار ولعله لمعه
ان يبيع السلاح وسلم منها الى الغلام فلحق العلم مع واستكل الرمح حتى هلك لا يضمن لان الوكيل لا يبلغ اتمام ما
تبرع به **ضمان المودع** ذكر في الذخيرة اذا شرط شرطا على المودع فقول فان كان شرطا مفيدا من كل وجه يجب
على المودع مراعاته كتعيين الدار بان قال احفظها في هذه الدار ولا تحفظ في غير هذه الدار او لم يقل لا تحفظ الا في هذه
الدار فاذا ترك ذلك وحفظ في دار اخرى يضمن وقد ذكر في شرح الوديعة في مسئلة العلجين يضمن وان كانت الدار
المنهي عنها احرز وذكر في شرح الطحاوي رحمه الله فان كانت الدار التي نهى احرز منها وكانت الدار التي حفظ فيها احرز لا
يضمن وان كانت ... المنهي عنها وذكر في نوادر هشام عن محمد رحمه الله ان كانت الثانية احرز من الاولى لا يجب الضمان كذا ذكر
في الذخيرة وذكر في فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه الله واحاله الى وديعة شيخ الاسلام ابي بكر رحمه الله لو قال للمودع اخبأ
الوديعة في هذه الدار فخباها في دار اخرى في هذه المحلة او في محلة اخرى ضمن وان كانت الثانية احرز من الاولى
وذكر القاضي الامام صدر الاسلام ابو اليسر رحمه الله في الوديعة لو قال احفظها في هذه الدار فحفظها في دار اخرى ضمن وهذا
اذا كان لا يحتاج الى ان يضعها في دار اخرى فاما اذا احتاج الى ذلك بان وقع الحريق فوضعها في دار اخرى لا يضمن
لان التحويل للحفظ في هذه الحالة لانه لا يطالب منه حفظ ماله بطريق لا يقدر عليه وهذا اذا قال لا تسافر
بالوديعة فسافر بها يضمن الا ان لا يجد بدا من المسافرة بها فحينئذ لا يضمن وذكر في الذخيرة ولو شرط شرطا مفيدا
من وجه بان عين بيتا للحفظ في دار فان اكده بالنفي بان قال لا تحفظ الا في هذا البيت فحفظها في بيت اخر يصير
مخالفا وان لم يؤكده بالنفي فحفظها في بيت اخر لا يصير مخالفا وقال في شرح الطحاوي رحمه الله في مسئلة البيتين اذا
حفظ في البيت المنهي عنه انما يضمن اذا كان البيت الاخر احرز من المنهي عنه وذكر صدر الاسلام في مسئلة البيتين
مطلقا انه لا يضمن لان البيتين في دار واحدة قلما يتفاوتان في الحرز وفي فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه الله ولو قال
اخبأها في هذا البيت ولا تخبأها في هذا البيت فخباها في البيت المنهي عنه ذكر حسام الدين رحمه الله انه يضمن وذكر في شرح الطحاوي
اذا كان البيت الاخر مثل هذا البيت الذي امره بالخبا فيه لا يضمن وذكر في الذخيرة ولو شرط شرطا لا يفيد
اصلا بان عين صندوقا للحفظ في بيت لا يجب عليه مراعاة هذا الشرط اكده بالنفي او لم يؤكده وفي شرط صدر الاسلام

لبي الليث رحمه الله لو قال له احفظ الوديعة في منزلك ولا تضعها في غيره فان كان الكلام لغوا وفي جوامع الفقه لبعض وقد جمع فيه
مختصرات كتب اصحابنا رحمهم الله في الفقه كالتجريد الى الفضل وموجز الفرغاني وحيل الصغاني ومختصر الخصاف ومختصر
الكرخي وخزانة الفقه لابي الليث رحمهم الله وغير ذلك سوى ما هو مذكور في جرايه والذي شيخ الاسلام برهان الائمة لو قال
ضعها في كيسك فوضعها في الصندوق لا يضمن ولو شرط عليه ان يمسكها بيده ليلا ونهارا ولا يضعها فهذا الشرط
باطل ولو قال لا تضعها في الخان فانه يخوف موضعها فيه فسرقت ليلا ان لم يكن له موضع احرز منه لا يضمن والا ضمن اذا كان
قادرا على الحفظ في الحرز دفع الى رجل ثوبا وقال اسقه ارضي ولا تسقه ارض غيري فسقى به ارض الام
ثم سقى ارض غيره ان ضاع قبل ان فرغ من السقي الماء فيه ضمن وان ضاع بعد الفراغ لا يضمن لانه عاد الى الوفاق
وفيه ايضا ثلاثة نفر اودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع الى احد منا حتى نجتمع فدفع نصيب احدهم اليه ضمن قياسا
وبه اخذ لو جمعهم ولا يضمن استحسانا وبه قال الاوزاعي وقالوا في فتاوى قاضي خان رحمه الله ولو قال المودع للمستودع ضعها في
هذا الجراب اشار اليه فوضعها في الحقيبة فانه يضمن ولو قال ضعها في الكوم غير اشاره فوضعها في الحقيبة لا يضمن
ولو قال لا تدفع الى امرأتك او الى امتك او الى ابنك فدفع ينظر ان لم يجد بدا من الدفع اليه فان لم يكن له عيال سواه
فانه لا يضمن فان وجد بدا من ذلك بان كان له اهل وله امة والخادم سوى الذي نهاه عن الدفع اليه يضمن هكذا ذكر شيخ
شمس الائمة الحلواني رحمه الله وفي بعض المواضع الذي وقع في مطلق اذا نهاه عن الدفع الى من في عياله فان لم يجد
بدا فان لم يكن له من يحصن نفسه فيه فلو دفع اليهم لا يضمن وذكر في العدة واحاله الى الجامع الصغير ولو كان شيئا
مما يمسكه في البيت فقال لا تدفع الى زوجتك فدفع لا يضمن وكذا لو قال لا تدفع الدابة الى غلامك فدفع لا يضمن ذكره في البدائع
ولو نهاه ان يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن لان التقييد مفيد اذا الحفظ في المصر ابلغ وذكر في التجريد الكرخي
اذا قال لا تخرج بالوديعة من المصر فخرج بها يضمن الا ان يضطر او يخاف التلف في ورد بها شيخ الاسلام ابو بكر
اذا قال للمودع احفظها في هذا المصر فسافر بها ان كان سفرا منه بد ضمن وان كان لا بد منه فان امكنه الحفظ
في هذا المصر مع السفر بان كان يترك عبدا له في المصر المامور به فانه يضمن اذا سافر بها فاما اذا احتاج نقل
العيال او لم يكن له عيال فسافر بها لا يضمن قال وهذا اذا عين عليه مكان الحفظ فان لم يعين بان قال احفظ
هذا المال ولم يقل في مكان كذا فسافر بها فان كان الطريق مخوفا يضمن بالاجماع ودع هذا يليها ان الاب او
الوصي اذا سافر بمال الصبي والطريق مخوف يضمن وان لم يكن مخوفا لا يضمن وهذا عندنا وهذا كله اذا كان
الوديعة لا حمل لها ولا مؤنة اما اذا كان لها حمل ومؤنة وقد امر بالحفظ مطلقا فسافر بها فان كان ابعد له من
المسافر ويمكنه الحفظ في المصر الذي اودعه فيه لا يضمن بالاجماع وان كان سفرا له منه بد فكذلك عند
ابي حنيفة رحمه الله قرب كان او بعد وعند ابي يوسف رحمه الله يضمن ان كان بعيدا ولا يضمن ان كان قريبا وعند محمد رحمه الله يضمن
في الحالين **من يضمن المودع بالدفع اليه ومن لا يضمن** ذكر في عدة المفتي للمودع ان يدفع الوديعة الى من في عياله
نحو امرأته وولده ومن في تربيته وأجيره والمراد منه اجير خاص له او مشاهرة دون المياومة وقال من في عياله

ان

ان يضعها عند من في عياله ذكر حين سأل رحمه الله في كتاب السرقة ان له ذلك وفي فوائد صاحب المحيط اذا اودعها
عند من يعول المودع لا يضمن كما اذا اودع عند من في عياله وفي فوائد الجامع الصغير للقاضي الامام محمد بن حسان رحمه
المودع اذا دفع الوديعة الى من في عياله لحاجتها ذكر القدوري رحمه الله انه يضمن وفي الجامع انه لا يضمن وفي فتاوى قاضي
خان رحمه الله وتفسير من في عياله ان يساكنه سواء كان في نفقته او لم يكن والابن الصغير اذا لم يكن في عياله فدفع
اليه لا يضمن لكن يشترط ان يكون الابن قادرا على الحفظ وفي حق الزوجة لا يشترط المساكنة والنفقة يجوز الدفع اليها
وان لم يكن في نفقته وسكناه ومن في حق هذا الحكم بمنزلة الابن الصغير والعبد ولو كان له كذلك ان لم يكن في عياله
بمنزلة الابن الصغير ولو دفعت المرأة الوديعة الى زوجها لا يضمن وان لم يكن الزوج في عيالها والعبد في هذا للمساكنة
الا في حق الزوجة والولد الصغير والعبد ولو كان له امرأتان لكل واحدة ابن من غيره يسكن معها ومعها في عياله
لا يضمن بالدفع اليهما وذكر في العدة ان الابوين كالاجنبي حتى يشترط كونهما في عياله ولا يشترط هذا في ولده الصغير
وزوجته حتى لو كانت الزوجة في محلة اخرى وهو لا ينفق عليها ولا يجيء اليها فدفع اليها لا يضمن وذكر في الجامع
او دفع الى رجل يجري عليه نفقة كل شهر دراهم فلدس هذا بمنزلة الذي هو في عياله فلو دفع اليه يضمن وفي
السراجية وتفسير من في عياله ان يساكن معه سواء كان في النفقة او لم يكن ما يصدق فيه المودع وما لا يصدق
في فتاوى قاضي خان رحمه الله اذا ادعى المودع انه دفع الوديعة الى الاخر للمودع كوقع الحريق ونحوه لا يصدق الا ببينة
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وذكر في العدة ان علم انه وقع الحريق في بيته قبل قوله والا فلا وذكر القاضي الامام
ابو الليث رحمه الله في كتاب الوديعة اذا قال المودع اودعتها عند اجنبي ثم رددتها علي فهلكت عندي والمودع
يكذبه في ذلك فالقول قول المودع ويضمن المودع لانه اقر بوجوب الضمان عليه ثم ادعى البراءة فلا يصدق الا ببينة
يثبتها على ما ادعى وحينئذ لا يضمن لانه اثبت بالبينة ارتفاع سبب وجوب الضمان وكذلك لو قال بعثت بها الى المالك على يد
اجنبي والمودع ينكر ذلك فالقول قول المودع وكذلك اذا دفعها الى رسول المودع فانكر المودع الرسالة
يضمن المودع والقول قول المودع ولم يرجع المودع على الرسول ان صدقه انه رسول المودع ولم يضمن ضمان الرسول
الا ان يكون المدفوع هالكا فيرجع ولو قال رددتها الى المالك على يدي او بيد من في عيالي وكذبه المودع فالقول قول
المودع مع يمينه لان حاصل الاختلاف في وجوب الضمان وهو منكر فيكون القول قوله بخلاف ما لو قال بعثت بها
على يد اجنبي لانه اقر بوجوب الضمان ثم ادعى البراءة ولا كذلك هنا وكذلك لو اقر المودع انه استعملها ثم ردها
الى مكانها فهلكت لا يصدق في الرد الا ان يثبت بالبينة فالحاصل ان المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى
الوفاق انما يبرأ عن الضمان اذا صدقه المالك في العود فان كذبه لا يبرأ الا ان يقيم البينة على العود الى الوفاق
وكذا ذكر شيخ الاسلام السرخسي رحمه الله في شرح كتاب الوديعة وفي التتمة مضمن لغير المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وكذبه
المودع فالقول قول المودع كما في الرهن والمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان بخلاف ما اذا جحد
الوديعة او منعها ثم اعترف فانه لا يبرأ بالرد على المالك وكذا المرتهن والمستأجر والمستعير اذا خالف ثم عاد الى الوفاق

لا يبرأ عن الضمان الا بالرد الى المالك او نائبه
نعم اخطأ

جاره
لا يبرأ والوكيل بالبيع اذا خالف بان استعمل العبد ثم عاد الى الوفاق ويلي جاز وكذا الوكيل بالحفظ والوكيل بالا
والاستئجار والمضارب والمستبضع اذا خالف ثم رفع المال ليستنفقه في حاجته ثم عاد الى الوفاق وعاد ضمانهما والمستبضع
اما مستاجر الدابة اذا نوى الخلاف او المستعير ثم نسي وترك ذلك ذكر في الله ان كان سائرا اعدنا لنيته فعليه الضمان اذا
ممسكا الدابة بعد النية اما اذا كان واقفا اذا ترك نية الخلاف عاد امينا والشهيد اسقط عنه الضمان او وقفا وضع اذا خالف
ثم عاد الى الوفاق وعاد امينا بعد الجملة وديعة على في المنتقى وذكر في كتاب البيع لعوام البحر بعده في كتاب العاريه
على وجه لو استعملها ولو كان ماجورا ما بحفظ شهرا فمضى شهر ثم استعمل الوديعة وعاد الى الحفظ لا يبرأ عن الضمان
لانه عاد الى الوفاق ومرادها ما بحفظ غيرها ووفاته وفي فتاوى قاضي ظهير رحمه الله سبيل ظهير المرغيناني
عمن لبس قميص الوديعة ودخل المشرعة ليخوض الماء فنزع الثوب ووضعه على المشرعة فلما التمس سرق الثوب
قال لا يضمن لانه لما نزعه عاد الى الوفاق فلا يضمن وفيه نظر بدليل مسئلة المحرم اذا لبس المخيط ثم نزعه ثم لبسه
ثانيا ان نزعه على قصد اللبس يتحد الجزاء لانه اذا كان على هذا القصد فكانه دام على هذا اللبس وان نزعه
لا على هذا القصد يتعدد الجزاء فعلى هذا ينبغي ان لا يبرأ لانه نزعه على قصد اللبس وذكر بعده في فتاواه
المودع اذا لبس قميص الوديعة بغير اذن المودع ثم نزعه بالليل للنوم فسرق القميص من الليل قال ان كان
من قصده ان يلبس القميص من الغد لا يعد هذا ترك الخلاف والعود الى الوفاق وان كان من قصده ان لا
يلبس من الغد كان هذا ترك الخلاف حتى لا يضمن والحاصل ان اللبس شيء واحد ما لم يتركه ويعزم على الترك
وذكر في وديعة فتاوى جامع شب وديعة دراهم برد وتستر بها فذهبت الريح فاعادتها الى المكان الذي
كانت فيه من البيت هل يبرأ عن الضمان قال وفيه نظر ان اختلف فيها لو امه فيما بينهم افتى بعضهم بالبراءة
عن الضمان لزوال العدوان وافتى بعضهم انه لا يبرأ وظاهر ما قدمنا ذكره تدل على انه لا يبرأ لانه لم يوجد
القصد على ترك التعدي **ما يضمن المودع وما لا يضمن** اذا قال المودع سقطت الوديعة او قال بالفارسية سقط
اوجز ولو قال اسقطتها او قال سقطت يضمن كذا ذكره الفقيه ابو الليث في فتاواه فطعنوا فيه وقال محمد
ما اسقاط ليس بسبب للضمان الا ترى انه لو اسقطها ثم رفعها ولم يبرح عن ذلك المكان حتى هلكت لا يضمن
فهنا لا يضمن بمجرد قوله اسقطت بل يشترط ان يقول اسقطت وتركتها او اسقطت وذهبت او يقول اسقطت
في الماء او ما شاكله وقالوا في قوله سقطت او سقطت مني ينبغي ان يضمن لانها انما سقطت بتقصير من جهته اما في
الشد او في جعلها في محل لا يحتملها كالاسقاط في الماء فيكون كما يحال فكذا ذكره في وديعة الذخيرة
وفي فتاوى قاضي ظهير رحمه الله اذا قال المودع اسقطت الوديعة او سقطت مني ان لا يضمن بمجرد هذا القول
لان الحكم الذي يدور عليه قوله سقطت او سقطت ذكره في التجنيس المودع اذا قال دفنت الوديعة في مكان كذا
فنسيت ان كان دارا او كرما وله باب يضمن وفي فتاوى قاضي ظهير رحمه الله لو قال وضعتها بين يدي فقمت و
نسيتها فضاعت ضمن ولو قال وضعتها بين يدي في داري والمسئلة بحالها فان كانت الوديعة مما لا يحفظ في عرصة
الد

255
الدار وعرصة الدار لا يعد حرزا له كصرة الذهب ونحوه فكذلك يضمن ولو قال لا ادري اضاعت ام لم تضع لا يضمن
ولو قال لا ادري وضعت الوديعة في داري او في موضع آخر يضمن قال الجملة في العدة ولو قال ذهبت لا ادري كيف ذهبت
القول قوله ولو قال ابتداء لا ادري كيف ذهبت يصح انه لا يضمن وذكره في الذخيرة لو قال دفنت الوديعة في مكان
حصين ونسيت الموضع ذكر في بعض المواضع ان فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم يضمن لانه جهل الامانة فهو بمنزلة
ما لو مات مجهلا وقال بعضهم لا يضمن كما لو قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت وقال الفقيه ابو الليث اذا قال
دفنت في داري او في موضع اوفي كرمي او ما كان في معناهما لا يضمن اذا كان الكرم والدار باب اما اذا دفنت
في موضع آخر وقال لا ادري دفنت في داري او في موضع آخر يضمن ولو لم يبين مكان الدفن لكنه قال سرقت الوديعة
من المكان المدفون فيه لا يضمن وذكر في العدة المودع اذا دفن الوديعة في الارض ان جعل هناك علامة لا يضمن
والا يضمن وفي المفازة يضمن في الحالين ولو دفن في الكرم ان كان حصينا بان كان له باب مغلق لا يضمن ولو
وضعها ولم يدفنها ان وضعها في موضع لا يدخل فيها احد الا بالاستئذان لم يضمن فان توجهت اللصوص
نحو المودع في المفازة فدفن الوديعة كيلا يوجد منه لشدة الخوف فلما رجع لم يظفر بالمكان الذي دفنها
فيه ان كان يمكنه ان يجعل هناك علامة فلم يفعل ضمن وكذا لو امكنه العود في اقرب الاوقات بعد انقطاع الخوف
فلم يعد ثم جاء ولم يجد الوديعة يضمن ايضا وان كان رب الوديعة معه فرجعا بان حمله فلما توجهت اللصوص قال
إن مالكها ادفنها فدفنها ثم لما ذهبت اللصوص لم يجد لا شك انه لا يضمن في هذه الصورة لان الدفن كان منه
باذن المالك كذا ذكر في العدة وفي فوائد قاضي ظهير رحمه الله في فوائد ظهير المرغيناني رحمه الله المودع اذا
وضع الوديعة في بيت خراب في زمان الفتنة فان وضعها على الارض يضمن وان جعلها تحت التراب لا يضمن والله اعلم
ولو نام ووضع الوديعة تحت راسه او جنبه فضاعت لا يضمن وكذلك لو وضعها بين يديه وهو الصحيح والله قال
الامام السرخسي رحمه الله قالوا انما لم يجب الضمان في الفصل الثاني اذا نام قاعدا اما اذا نام مضطجعا يضمن
وهذا اذا كان في الحضر اما اذا كان في السفر فلا ضمان عليه نام قاعدا او مضطجعا كذا ذكره في الذخيرة
وذكر في العدة ولو نام واضعا جنبه على الارض فضاعت الدابة يضمن وان نام قاعدا لا يضمن وفي السفر لا يضمن
في الوجهين ولو جعل شيئا من الوديعة تحت جنبه ان اراد به التوقي يضمن وان اراد الحفظ لا يضمن ولو جعل
الكيس تحت جنبه لا يضمن مطلقا وفي فتاوى قاضي ظهير رحمه الله اذا جعل دراهم الوديعة في خفه او وضعها
في الخف الايمن يضمن ان ضاعت في الايسر لا يضمن لانها اذا كانت في اليمنى كان على شرف السقوط عند الركوب
وقد قيل لا يضمن على كل حال وكذا اذا ربط الدراهم في طرف كمه او في طرف عمامته وكذا لو شد الدراهم
في منديل ثم وضعها في كمه فسقطت لا ضمان عليه وكذا ان جعلها في جيبه وحضر مجلس الفسق فسرقت منه
لا يضمن وهكذا ذكر في العدة ثم قال دراهم وديعة ... لا يضمن ولو وضعها في الكم فسرقت فالمختار العموم
وفي فوائد بعض الائمة وديعة دراهم ... يضمن لو ... وفي فتاوى الرملي

ودفعت بالدراهم [illegible] يجب [illegible] وقال لا يشد لا يضمن وذكر في ساق موزه لا يضمن ولو وضعها في كيسه او شدها
على التكة وضاعت ينبغي ان لا يضمن في الفتاوى المودع اذا وضع طبق الوديعة على راس الخابية ان كان فيها شي
يحتاج ان يغطي راسها كالماء والدقيق ونحو ذلك يضمن لو هلك الطبق لانه استعمل وان لم يكن فيها شي
لا يضمن وان وضع السرج على الحجر يضمن لانه استعمال ولو وضع الطست على راس التنور في بيته فوقع عليه
فانكسر فالجواب على التفصيل ان وضعه لتغطية التنور يضمن وان وضعه كما يوضع في العادة لا لاجل التغطية
لا يضمن لانه في الوجه الاول مستعمل وفي الثاني لا وفي الذخيرة اذا افسد الفار وقد اطلع المودع على
ثقب الفارة ان اخبر صاحبها ان هنا ثقب الفار لا ضمان عليه وان لم يخبر بعدما اطلع عليه ولم يسده ضمن وفي
العدة اذا كانت الوديعة ثياب الصوف ورب الوديعة غائب وخاف المودع عليها الفساد دفعها الى القاضي
حتى يبيعها وان لم يرفع ولم يحمل الدفع لذلك لا يضمن وفي فتاوى الرمالي [illegible]
[illegible] ومن هو مودع [illegible] والله اعلم
ومما ذكر في فوائد ظهير الدين التمرتاشي [illegible] وديعة [illegible] اذا كانت عنده [illegible] ونحوها
ولم يمنعه المودع من دفعها فان كان يمكنه الدفع فلم يدفع ضمن وان كان لا يمكنه الدفع لما انه يخاف [illegible]
وضربه لا يضمن وفي النوازل المودع اذا خرج وترك الباب مفتوحا فسرق الوديعة ان لم يكن في الدار احد ولم يكن
المودع في موضع يسمع حس الداخل يضمن وفي العدة دفع خفه الى خفاف ليصلحه فتركه في حانوته ليلا فسرق ان كان
في الحانوت حارس او حافظ في السوق لا يضمن والا ضمن وذكر في الذخيرة عن ظهير الدين المرغيناني [illegible] الضمان
وان لم يكن ثمة حافظ ولا حارس في السوق ذكر قيل يعتبر العرف ان كان العرف فيما بين الناس انهم يتركون
الاشياء في الحوانيت من غير حارس في السوق ولا حافظ فلا ضمان وان كان بخلافه يضمن وكذلك لو ترك باب
الدار وباب الحانوت مفتوحا ان كان في موضع عرفهم وعادتهم كذلك لا ضمان وان كان العرف بخلافه يضمن
ولو علق شبكة او [illegible] على باب الدكان وذهب في اليوم ليس بتضييع نهارا وفي الليل يضيع وفي [illegible] اليوم
والليل ليس بتضييع قال صاحب الذخيرة الرواية محفوظة فيما اذا ترك الحائك الثوب الذي ينسج بعضه [illegible]
بيت الطراز ولم يكن هناك حافظ ولا حارس في السوق انه لا يضمن الحائك مودع ربط سلسلة باب حانوت
بحبل ولم يقفله فضاع منه شي ان عد هذا اغفالا لامنه واهمالا فيما بين الناس ضمن وان عد توثقا في ذلك
الموضع لا يضمن [illegible] والسلع المودع اذا ربط دابة على باب الدار ودخل
الدار فضاعت ان كان بحيث يراها فلا ضمان وان كان لا يراها يضمن ان كان في المصر وان كان في القرى
لا يضمن وان [illegible] في الكرم او على راس المبطخة وذهب فسرق ان غاب عن بصره يضمن وقيل يعتبر العرف في هذا
واجناسه في فتاوى قاضي ظهير الدين وذكر في العدة ولو جعله في الكرم فضاع ان كان حافظ الكرم بحيث لا يرى
المتاع في الكرم لا يضمن اذا اغلق الباب والا يضمن وفي فتاوى قاضي ظهير الدين سوقي قام من حانوته الى

الصـ

الصلوة وفي حانوته الودائع فضاع منها شيء لا ضمان عليه لانه غير مضيع لحانوته لان جيرانه يحفظونه الا ان يكون
هذا ايداعا من المودع الى غيره لتقال ليس للمودع ان يودع غيره لكن هذا مودع لم يضيع وفي [illegible]
وذكر الصدر الشهيد في الباب الاخر [illegible] مما يدل على الضمان [illegible] وفي فتاوى الفضلي
لو خرج الى الجمعة وترك باب الحانوت مفتوحا وجلس على باب الدكان ابنا صغيرا له فضاعت الوديعة ان كان الصبي يعقل
الحفظ لا يضمن وذكر في فتاوى قاضي ظهير الدين وقال كان القاضي الامام علي السغدي يقول لا يضمن على كل حال
لانه ترك الوديعة في الحانوت فلم يصر مضيعا وفي الفتاوى رجل قام من المجلس وترك كتابه وقام القوم ايضا وتركوا
كتابه فضاع ان قام واحد بعد واحد ضمن الاخير وان قاموا جميعا ضمنوا وذكر في الذخيرة رجل جاء بثوب الى غيره
وقال له هذا وديعة عندك ولم يقل الاخر شيئا وسكت ثم غاب صاحب الثوب ثم غاب الاخر بعده وترك الثوب هنالك
فضاع ضمن ايضا لانه وجد منه القبول عرفا ولو وضع الثوب ولم يقل شيئا وسكت ثم غاب الاخر بعده وترك
الثوب فضاع ضمن ايضا لانه اودع عرفا والاخر قبل عرفا ولو وضع وقال لا اقبل الوديعة وذهب الملقي وتركه لا
يضمن لان القبول عرفا لا يثبت عند الرد صريحا ولو قال لا اقبل حتى لم يصر مودعا ووضع ذلك بين يدي المالك الى
وذهب ثم ان الولي لم يقبل ودفع المفتاح وادخله في بيته وضاع [illegible] هل يضمن [illegible] واقعة الفتوى
ومنها لا يضمن لانه اذا لم يثبت الايداع بالاباية صار غاصبا بالرفع عن ذلك الموضع فيضمن امراة غسلت ثياب
الناس ووضعتها على سطحها لتجف ان كان السطح حصينا لا يضمن وقيل ان لم يكن حصينا [illegible] يضمن
مودع غاب عن منزله فقال له اجنبي [illegible] المفتاح فلما رجع الى بيته لم يجد الوديعة لا ضمان
عليه [illegible] بدفع المفتاح الى الاجنبي [illegible] قال في فتاوى قاضي
ظهير الدين وفي فتاوى [illegible] رجل غاب وخلف امرأته في منزله وفي المنزل ودائع للناس ثم رجع وطلب
الودائع فلم يجد شيئا فان كانت المراة امينة لا ضمان على الزوج وان كانت غير امينة وعلم الزوج بذلك [illegible] هذا
ترك الوديعة معها فهو ضامن قال صاحب الذخيرة وعن هذه المسالة استخرجنا جواب مسالة صارت واقعة الفتوى
وصورتها [illegible] فذهب الغلام بودائع الناس [illegible] الائمة المتقدمين كله
[illegible] ان علم ان غلامه سارق وليس بامين المودع اذا بعث الحمار او البقر الى السرح [illegible]
والجار [illegible] اودع عند غيره [illegible] ثم ادعى انه كان فيه
[illegible] وقال المودع لا ادري ما كان فيه قال الفقيه [illegible] لا ضمان عليه ولا يمين حتى ادعى
انه [illegible] فان حلف برئ وان نكل ضمن وكذا لو اودع عند آخر كيسا فيه دراهم ولم يزنها عليه ثم ادعى
[illegible] لا ضمان عليه حتى يدعي عليه الجناية او التضييع وفي الذخيرة [illegible] فامر المودع انسانا
[illegible] فهلك يضمن المالك ايهما شاء فان ضمن المودع لا يرجع على المعالج وان ضمن المعالج يرجع على المودع
[illegible] اذا قال المودع انها ليست [illegible] لا يرجع المعالج على

المودع كذا في مجموع النوازل وفي الذخيرة المودع انما يضمن بالدلالة على الاخذ اذا لم يمنع المدلول عليه عن الاخذ
حالة الاخذ اما اذا منعه فاخذه على كره منه لا يضمن وذكر في الكبرى وارث المودع اذا دل سارقا على الوديعة لا يضمن
مثل الاجنبي والمودع اذا دله يضمن المودع اذا فتح باب الاصطبل او حل قيد العبد يضمن وقد مر في هذا في مسائل
التسبيب خفافا فخرج الى القرية لحرز الخف فوضعها في جارية دار ان اتخذ الدار للسكنى باي طريق اتخذ ولا
ضمان عليه لانه موكله في بيت نفسه وان وضعها في دار رجل لا يسكن معه ضمن لانه اودع غيره المودع اذا خلط الوديعة
في حرز ليس فيه مال يضمن لان المراد منه حرز غيره. اما اذا استاجر بيتا لنفسه وحفظ فيه الوديعة لا يضمن وان لم يكن فيه مال له
في الذخيرة وفي فتاوى قاضي ظهير الدين وفي غصب المستقى المودع اذا استاجر بيتا في المصر الذي دفع اليه الوديعة
واحرز فيه وسافر وتركها فيه لا يضمن وفي فتاوى قاضي ظهير الدين المودع اذا آجر بيتا من داره لانسان ودفع
الوديعة الى هذا المستاجر ان كان لكل واحد من الآجر والمستاجر غلق على حده وكل واحد منهما يدخل على صاحبه
من غير استيذان وحشمة فلا ضمان عليه لوجود المساكنة [illegible]
ثم ان المودع آجر هذا البيت من رجل وانتقل الى دار اخرى ودفع مفتاح الدار الى المستاجر فضاع شيء من
الحنطة هل يضمن المودع كانت واقعة الفتوى وينبغي ان لا يضمن المودع اذا لم ينقل الحنطة عن موضعها
استدلالا بما ذكر في فتاوى قاضي ظهير الدين في نساج يسكن مع صهره ثم اكترى دارا ونقل متاعه وترك الغزل
في الدار التي انتقل عنها ان لم ينقل الغزل من المكان الذي كان فيه الى بيت آخر من دار صهره ولا اودعه لا يضمن
في قول ابي حنيفة لان الغزل بقي في ذلك المكان الذي كان ساكنا فيه بقي هو ساكنا فيه [illegible]
مراحله ان سكناه في الدار لا يبطل ما بقي شيء منها وعندهما يضمن رجل استاجر رجلا ليحمل له شيئا [illegible]
الى موضع ليدفعه الى رجل فحمل الحمل فلما اتى [illegible] المحمول على يد رجل ليوصله الى ذلك الرجل
ينبغي ان لا يضمن فلو حمل الحمل لكنه لم يقبل دفعه الى القاضي ولو طلب منه القاضي ولم يدفع لا يعتبر في الذخيرة
والعدة وذكر في العدة ايضا المودع اذا دفع الوديعة الى اجنبي باذن المودع او دفع واجاز المالك [illegible]
المودع [illegible] كانه دفع الى المالك وذكر في [illegible] الوديعة [illegible] مودع من مالكها [illegible]
[illegible]
وهلك عنده لا يضمن المودع [illegible] صاحب المحيط المودع اذا سيب دابة الوديعة في الصحراء [illegible]
يضمن اذا [illegible] قال بعض الفقهاء لا يضمن لانه لو [illegible] من الاصطبل لا يضمن كذا ههنا خلاف [illegible]
ضاعت واكلها الذئب حيث يضمن لانه ضيع وقال صاحب المحيط يضمن لانه بالارسال والتسييب صار [illegible]
وفي فتاوى قاضي خان بعده المودع دخل الحمام ووضع دراهم الوديعة مع ثيابه بين يدي الثيابي فضاعت قال [illegible] ان يضمن
لانه ليس للمودع ان يودع وقال صاحب المحيط ينبغي ان لا يضمن لانه ايداع ضمني وانما يضمن المودع بالايداع
القصدي [illegible] ضاعت في الحمام وفي [illegible] خاتم [illegible] يضمن المالك [illegible] فتاوى العتابي
وض

257

وضع الوديعة مع ثيابه على شط النهر واغتسل ولبس ثيابه ونسي الوديعة ضمن وكذا اذا سرقت حين انغمس
ضمن المودع اذا دفع الوديعة الى امراته ثم طلقها وانقضت عدتها فلم يستردها منها حتى هلكت في يدها ضمن لانه يجب عليه
الاسترداد كما ذكر في محيط وفي وديعة الاصل اذا وقع الحريق في دار المودع فدفع الوديعة الى اجنبي لا يضمن فلو فرغ
من ذلك ولم يستردها حتى هلكت في يد الاجنبي يضمن لانه صار مستانفا ولان الايداع عقد لازم وكان لبقائه حكم الابتداء
وهكذا اجاب صاحب المحيط وقال قاضي خان بعده لا يضمن لان المودع انما يضمن بالدفع وحين دفع غير مضمون عليه فلا
يضمن بعد ذلك وفي فتاوى قاضي ظهير الدين بعد اذا وقع في دار المودع حريق فان امكنه ان يناولها من في عياله فناولها
اجنبيا ضمن وذكر في العدة المودع اذا دفع الوديعة الى جاره لضرورة بان احترق بيته لا يضمن قال شمس الائمة
الحلواني هذا اذا لم يجد بدا من الدفع الى الاجنبي اما اذا امكنه الدفع الى من في عياله فدفعها الى اجنبي ضمن وقال
شيخ الاسلام خواهرزاده هذا اذا كان الحريق محيطا بمنزل المودع اما اذا لم يكن يضمن بالدفع الى الاجنبي
ومنها ايضا المراة حضرتها الوفاة فدفعت الوديعة الى جارتها فهلكت لا يضمن ان لم يكن عندها وقت الموت احد من
عيالها وفي عقد مجموع النوازل المودع اذا اودع عند غيره فانما يضمن اذا وضعه عنده وتركه عنده وغاب
فاما اذا كان حاضرا معه حتى هلكت بيد الثاني لا يضمن طلب الوديعة وردها في العدة المودع اذا رد
الوديعة الى منزل المودع او الى من في عيال المودع فضاعت لا يضمن كما في العارية وذكر في الجامع وفي التجريد يضمن
بخلاف العارية وهو رواية القدوري والعتبي على الاول وهذا اذا دفع الى المراة للحفظ اما اذا اخذت لتنفق على
نفسها وهو دفع اليها يضمن وفي فتاوى قاضي خان بعده اذا دفع الوديعة الى من في عيال المودع ذكر القدوري
وابو الليث والسرخسي بعده انه يضمن وقال محمد بن الفضل انه لا يضمن لان الرد الى من في عيال المالك يكون
ردا على المالك من وجه والضمان لم يكن واجبا فلا يجب بالشك بخلاف الغاصب والمسألة بحالها فانه لا يبرأ لان
ثمة الضمان كان واجبا والرد على هذا الوجه رد من وجه فلا يبرا بالشك وفي الذخيرة المودع اذا دفع الوديعة
الى ابن المودع او عبده او الى احد من في عياله او اتى بالوديعة ووضعها في منزله يضمن اذا ضاعت لانه ائتمنه
ولم يرض بغيره. وفي الجامع انه لا ضمان عليه وفي وديعة التجنيس المودع اذا بعث الوديعة على يد ابنه وليس ابنه
في عياله ان كان بالغا يضمن وان لم يكن بالغا لا يضمن ولو طلب المودع الوديعة فقال المودع لا يمكنني
ان احضرها الان فتركها ووقع هذا ابتداء ايداع لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فخرج من ان يكون
مودعا وبالترك عنده يصير مودعا ابتداء كما ذكر في مجموع النوازل وفي فتاوى قاضي ظهير الدين وفي الجامع وفي القاضي
وذكر في العدة ولو طلب الوديعة فقال لا يمكنني ان احضرها الان فتركها ثم هلكت لا يضمن ولو كان الذي طلب
وكيل المالك يضمن لان الترك من المالك ايداع ابتداء والوكيل لا يملك الايداع فيضمن اذا لم يدفع مع القدرة
على الدفع وذكر فيها ايضا رسول المودع اذا طلب الوديعة فقال لا ادفع الا الى الذي جاء بها ولم يدفع الى
الرسول حتى هلكت ضمن وذكر في فتاوى قاضي ظهير الدين بعد هذه المسألة وقال اجاب نجم الدين انه يضمن وفيه نظر

صح
الا

بدينه اذا المودع اذا صدق حتى ادعى انه وكيل بقبض الوديعة فانه قال في الوكالة لا يؤمر بدفع الوديعة اليه
ولكن يقال ان الفرق بين الرسول والوكيل لان الرسول ينطق على لسان المرسل ولا كذلك الوكيل الا ترى انه لو عزل
الوكيل قبل علم الوكيل بالعزل لا يصح ولو رجع عن الرسالة قبل علم الرسول بالرجوع صح كذا ذكره بناوا في
باب ما لا يكون امانا وما يكون من السير الكبير لشمس الائمة الرخسي ثم ان نهي الوكيل والمامور والرسول لا يعمل
قبل علمهم وكذا رجوعه قبل علمهم لا يصح حتى يصح علمهم بعد الرجوع قبل العلم وذكره في المحيط على سبيل
الاستشهاد لو قال صاحب الوديعة للمودع ادفع الوديعة الى غلامي هذا فطلب غلامه ذلك الوديعة فلم يدفع اليه
يصير ضامنا وفي باب الوكالة بقبض الوديعة من وكالة شمس الائمة الرخسي بعد دفع عبدا الى رجل وامره ان يدفعه
الى فلان فمات ... وقال ان فلانا استودع عندي هذا فقبله ثم رده على الوكيل فهلك فلا ان يضمنها ايهما شاء لان الوكيل
حين اضاف الايداع الى الموكل فقد جعل نفسه رسولا وتبليغ الرسالة يخرج من الوسط وكان بمنزلة الكتاب
ولا اختى سواء مضمونها شاء ذكره في الولوالجي وفي وديعة التجنيس رجل في يده مال لانسان فقال له سلطان جائر
ان لم تدفع الى هذا المال احبسك شهرا او قال اضربك ضربا او اطوف بك في البلد لا يجوز له ان يدفع مال الغير
اليه ولو دفع يضمن وان قال اقطع يدك او احبسك او اضربك خمسين سوطا فان دفع فلا ضمان عليه لان دفع
الغير لا يحل الا لخوف تلف النفس والعضو وقد وجد في الوجه الثاني ولو هدد المودع باتلاف ماله ان لم
يدفع اليه الوديعة فدفعها اليه قال يضمن كانت واقعة الفتوى ذكره في وصايا الولوالجي السلطان القا
اذا المتغلب على كورة طلب من الوصي بعض مال اليتيم وهدد ان خاف الوصي على نفسه القتل او تلف
عضو منه فدفع لا يضمن وان خاف الحبس والقيد فاعطى ضمن وان خاف ان ياخذ ماله وسعه ان يدفع
الكلام لا يحل له دفع مال اليتيم فان اعطى ضمن وان خشي اخذ ماله كله فهو معذور ولا ضمان عليه ان دفع
مال اليتيم اليه وهذا كله اذا كان الوصي هو الذي دفع فان كان الجائر هو الذي اخذ لا ضمان على الوصي
وفي فتاوى قاضي ظهير رجل ... كوردك خرد حاجة بحانه ... ثم بعث الى القصار لا تدفع الثوب الى رجال
فانه ينظر ان كان لدي حاجة الى القصار لم يعلم هذا ثوب فلان بعثه الملك لا يضمن القصار بالدفع اليه وان بالدفع
ذلك ان كان لدي حاجة معروفا في العون لا يضمن ايضا وان لم يكن معروفا في العون ضمن قال وينبغي ان يضمن وان
كان معروفا في العون ولا اوانجه وفي الملتقط ولو قال رب الوديعة للمودع في السر ان اخي ... كل علامة كذا
فادفع اليه فجاء رجل واخبر بتلك العلامة فلم يدفع اليه حتى هلك لا يضمن قيل ولو ترك علامة عند صديق وقال
اذا بعثت اليك من يقبضها منك فادفعها اليه فبعث اليه بعد ايام فلم يدفع اليه حتى ضاع يضمن لانه مع ... غاصبا
الا ان يكون انه رسوله كذا في العدة وفي الجامع في الفتاوى وفي العدة لو قال للمودع اذا جاء اخي فادفع اليه الوديعة
فجاء اخوه فطلب الوديعة فقال غدا فلما عاد اليه قال هلكت ضمن وفي فتاوى قاضي ظهير المودع اذا
طلب الوديعة في ايام الفتنة فقال المودع لا اصل اليها الساعة فاغير على تلك الناحية وقال المودع اعير

على الوديعة ايضا فقال للمودع بعد ان لم يقدر على ردها لبعدها او لضيق الوقت فلا ضمان والقول قوله فيه وفي الاصح
وفي فتاواه قال رب الوديعة احمل الوديعة الي اليوم فقال افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم فهلكت عنده لا يضمن لانه ليس الواجب
عليه التخلية واما الذهاب بها الى المالك فاذا قبل فهو متبرع فلا يجبر عليه وفي العدة دفع الى رجل الفا وقال
ادفعها اليوم الى فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن لانه لم يجب عليه ذلك وقد مر في مسائل المامور وفي فتاوى قاضي ظهير
اذا طلب الوديعة فقال اطلبها غدا ثم قال في الغد ضاعت فانه يسال ان قال ضاعت قبل قولي اطلبها غدا يضمن
وان قال ضاعت بعده لا يضمن للتناقض في الاول دون الثاني وفي وديعة نسخ شيخ الاسلام لبكر بعده لو طلب الوديعة فقال لم
اعطيتكها ثم قال بعد ايام لم اعطكها ولكنها ضاعت لم يصدق ويضمن للتناقض وفي العدة لو طلب الوديعة فقال
ما اودعتني ثم ادعى الرد او الهلاك لا يصدق ولو قال على شيء ثم ادعى الرد او الهلاك يسمع وفي فتاوى قاضي
ظهير رجل اذا وضع الغدر ... عند انسان حتى يأتي المدعي بالبينة فاحضرها فلم يأت بالبينة فاراد المدعى عليه
استرداد الدراهم فابى ان يردها عليه ثم هلك الالف قال ان كان وضع المدعي والمدعى عليه عنده لا يضمن
اذ ليس له ان يدفع الى احدهما وان وضع المدعى عليه وحده يضمن المنع عنه المودع اذا طلب الوديعة فقال المودع
انفق على اهلك بامرك وقال لا بل نعم لعله بالانفاق علينا والنفق علينا ولكنه صاحب الوديعة يضمن وكذا
المودع اذا قضى دين المودع من مال الوديعة يضمن وان كان الدين من جنس الوديعة وذكر صاحب المحيط في
وديعة الذخيرة وقال محمد في وكالة الاصل مسئلة تدل على ان المودع اذا دفع الوديعة الى غريم له الدين
على صاحب الوديعة ضمن وان كان الدين ظاهرا وكانت الوديعة من جنس الدين وهذا فصل اختلف فيه المشايخ
وهكذا ذكر الصدر الشهيد في شرح كتاب الوديعة وفي باب القضاء والاصح من شهادات الجامع في الفتاوى
ان المودع اذا قضى دين المودع من الوديعة لا يضمن وفي الفتاوى المودع اذا دفع الوديعة الى المودع
ثم استحقه رجل فلا ضمان على المودع لانه رد ما اخذ الى من اخذ وكذلك كل امانة وغصب لو قال المودع
ادفعها الى فلان فدفعها اليه ثم استحقه ضمن المودع لانه لم يرد الى من اخذ وله ان يضمن اي الثلاثة شاء
وفي الذخيرة مودع الغاصب اذا رد المغصوب على الغاصب فانه يبرأ عن الضمان المودع اذا دفع الوديعة الى وارث
المودع وفي التركة دين يضمن للغرماء ولا يبرأ بالرد على الورثة وفي فتاوى الناطفي وعن ابي ... اذا
اودع وغاب فجاء ابنه بعد ان اباه مات ولا وارث له غيره واخذ الوديعة ثم جاء ابوه حيا يضمن الابن والشاهد
ولا يضمن المودع ولو كان غصبا يضمن كل واحد منهم استعمال الوديعة واستهلاكها اذا جعل المودع
خاتم الوديعة في الخنصر او البنصر يضمن وان جعله في الوسطى او السبابة او الابهام لا يضمن وعليه الفتوى وكذا
المنتهى ولو كان المودع امراة فهي في اي اصبع لبسته يضمن كذا ذكره في الذخيرة وفي فوائد صاحب المحيط المودع اذا
جعل خاتم الوديعة في الوسطى او السبابة او البنصر او الابهام لا يضمن قال مشايخنا رحمهم الله اذا كان المودع
امراة فانها تضمن لانها تلبس اللبس ... لا منها وفي وديعة نسخ شيخ الاسلام لبكر بعده اذا اخذ المودع دراهم الوديعة

دراهم

لسعق ثم بدا له فرد ما اخذ مكانها لا يضمن وكذلك اذا اخذ بعضها ثم بدا له فرده الى ذلك البعض لا يضمن ولو انفق
بعض دراهم الوديعة يضمن ما انفق ولا يضمن الباقي فلو جاء بمثل ما انفق وخلط بدراهم الوديعة يضمن الكل وهذا اذا لم
يجعل ماله علامة حين الخلط اما اذا جعل له علامة او شده في خرقة لا يضمن الا ما انفق وذكر في مختصر القدوري وان
خلطها المودع بماله حتى لا تتميز ضمنها وان اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها وان انفق بعضها
ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع وذكر في العدة ولو خلط الوديعة اجنبي بمال المودع او خلطها من في عياله لا يضمن
ويضمن الخالط صغيرا كان او كبيرا ولا يضمن ابوه لاجله وان خلط على ابيه او جده وتمامه نظيره في قضاء الجامع الصغير
وفي وديعة شيخ الاسلام لو استهلك الوديعة من في عيال المودع لا يضمن المودع ويضمن المستهلك صغيرا
كان او كبيرا او عبدا محجورا وفي وديعة فتاوى ... اذا انفق بعض دراهم الوديعة ورد البعض
ثم حلف انه لم يحبس شيئا لا يحنث لان ما انفق صار دينا في ذمته فلا يكون حابسا **مات المودع مجهلا** المودع اذا
مات مجهلا يضمن اذا مات ولم يعلم حال الوديعة اما اذا عرف الوارث الوديعة والمودع يعلم انه يعرف مات لا يضمن وكذلك
لو قال الوارث انا علمت الوديعة وانكر الطالب ان فسر الوديعة بان قال كانت كذا وكذا وانا علمتها وقد هلكت
صدق كما لو كانت الوديعة عنده فقال هلكت كذا ذكر في العدة وذكر في الذخيرة والفتاوى اذا اختلف الطالب وورثة
المطلوب المودع فقال المودع مات مجهلا وقال ورثة المودع كانت قائمة بعينها يوم مات المودع وكانت معروفة
ثم هلكت بعد موته فالقول قول الطالب هو الصحيح لان الوديعة صارت دينا في الظاهر فلا يقبل قول
الورثة ولو قال ورثته نحن رددنا الوديعة في حياته لم يقبل منهم الا ببينة والضمان واجب في ماله لانه مات مجهلا
وان اقام الورثة البينة ان المودع قال في حياته رددتها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا واذا مات
المودع مجهلا وادعى الوارث الضياع حال حياته لا يسمع قول الوارث هذا في الجملة وفي الذخيرة وفي وديعة
المنتقى اودع صبيا او عبدا وغاب ثم مات المودع ثم قدم المودع ... يعلم ان يهلك الوديعة لا يسعه ان يملك
فهي دين في مال الميت لانه لا يعلم حالها ولعل المودع اتلفها وذكر في النوازل اذا مات المودع فقال ورثته
الوديعة ... فالقول قول الورثة مع اليمين على علمهم وان لم
يسمع من المودع رد الوديعة لا تصدق الورثة والضمان واجب في مال الميت ذكر في المختصر اذا مات المستودع ولا
الوديعة بعينها صار دينا في ماله وكذا كل شيء اصله امانة وكذا المستاجر يضمن بالموت عن تجهيل وفي فتاوى ...
المودع اذا قال ... الوديعة فرددت بعض الوديعة ثم مات المودع كان القول قول صاحب الوديعة فيما اخذ الى مقدار الماخوذ
الوديعة مع يمينه لان الوديعة صارت دينا عليه من حيث الظاهر وكان القول قول صاحب الوديعة
جحد الوديعة وما يتصل بذلك ذكر في الذخيرة المودع اذا طلب الوديعة فجحدها المودع يصير ضامنا وان جحدها في
لا في وجه المودع بان قال رجل للمودع ما حال وديعة فلان فقال ليس لفلان عندي وديعة او جحد الوديعة
مالكها لا بناء على الطلب من المودع بان قال ما حال وديعتي لاتكلف حفظها فقال ليس لك عندي وديعة

259

الفصلين واحد على قول زفر رحمه الله وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يضمن قال وفي المستقى بشر عن ابي يوسف رحمه الله اذا جحد الوديعة
في عدو يخاف منه التلف عليها ان اقر ثم هلكت لا يضمن لان الجحود في هذه الصورة من حيث الحفظ وفي
نص شيخ المستقى بشر عن ابي يوسف رحمه الله اذا جحد الوديعة ثم اقر بها ثم هلكت لم يضمنها كما ذكر في الذخيرة وفي باب
ما في البطن من شرح صدر الاسلام ابي اليسر رحمه الله ان المودع اذا جحد الوديعة او المودع جحد الايداع والاخر يدعي
فانه اذا جحد ثم لا يبرأ عن الضمان اذا جحد ثم اقر اذا كان المودع عزل ماله فطلبه ...
ذكر في العدة المودع اذا جحد الوديعة ثم ادعى انه ردها بعد الجحود واقام البينة يقبل وان اقامها انه ردها قبل الجحود
وقال غلطت او نسيت قبلت بينته على قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولو جحدها ثم اخرجها بعينها واقر بها وقال
لصاحبها خذ وديعتك وقال صاحبها دعها وديعة عندك فضاعت لم يضمنها ...
هي وديعة وان كان لا يقدر على الاخذ فهو على الضمان الاول يعني ثم الضمان الثابت بالجحود فان الوديعة
بالجحود دخلت في ضمانه كما ذكر في الذخيرة وفي فتاوى ... قال الناطفي اذا جحد الوديعة ان نقلها عن
موضعها الذي كانت فيه حال الجحود وهلكت ضمن فان لم ينقلها لا يضمن وان ... موجب الضمان في الوجهين فلم
وفي وديعة المستقى اذا جحد الوديعة او العارية فيما يحول ... صار ضامنا وان لم يحولها وفي العدة لو طلب
الوديعة فقال ما اودعتني ثم ادعى الرد او الهلاك لا يصدق ولو قال ليس لك علي شيء ثم ادعى الرد او الهلاك يسمع وقد
... ولو قال لك ... الوديعة او بعتها منه وانكر الوديعة ثم هلكت لا يضمن ولو جحد الوديعة ... يسمع
امام المودع بينه على قيمتها يوم الجحود يقضي بقيمتها يوم الجحود وان لم يعلم قيمتها يوم الجحود يقضي بقيمتها يوم
الايداع ... كذا ذكر في العدة وتمام هذا نظيره في وديعة الذخيرة وذكر في وديعة المستقى اذا قال
المودع ضاعت الوديعة منذ عشرة ايام واقام المودع بينة انها كانت عنده منذ يومين فقال المودع وجدتها
فضاعت يقبل هذا ولا يضمن ولو قال او لا ليست عندي ثم قال وجدتها فضاعت يضمن الجحود ... يضمن بالجحود
ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في كتاب شرح الوديعة في العقار اذا جحد الوديعة في العقار لا يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله ... في ضمان العقار بالجحود
على ابي حنيفة رحمه الله ... وهكذا في الذخيرة ... يضمن العقار ... ولا يضمن عند ضمان
المستعير ما يملكه وما لا يملكه ذكر في كتاب العارية والوديعة من الكافي للحاكم الشهيد ان الطائفة من اصحابنا
يقولون ان الوديعة لا تودع والعارية لا تعار ولا تؤجر والمستاجر يؤجر ويعار ويودع والعارية تودع ولا تؤجر
وانا اقول بان الطائفة من اصحابنا بان المستاجر يودع لانه يؤجر ويعار ... والاعارة اقوى من
الايداع المفرد لان الايداع المفرد ... مع الحفظ دون التمليك ... الاصل فاذا جاز ادنى ...
جاز ادناهما ... وكذلك الشيء المستعار عارية مطلقة اذا جاز اعارته جاز ايداعه ...
وذكر طائفة من اصحابنا ان الشيء المستاجر والمستعار لا يودع ابتداء ولانه امانة في يد المستاجر والمستعار

وليس للمستعير ان يسلم الامانة الى غيره لا بخلاف حرز. واما قول من قال انه لما كان له ان يوجره او يعيره كان له ان
يودعه فليس كذلك لانه انما كان له ان يوجر او يعير لانه مأذون من جهة المعير دلالة او صريحا بالاطلاق ولا اذن بالايداع
وتحقيق هذا ان الاذن معدوم في الايداع فهو باق على اصل الحجر فليس له ان يودع ما زعم [illegible] وقد اعار فقد
اودع لا انكر ولكن هذا الامر من ايداع وليس الايداع في ذلك ثبت ضمنا وتبعا لا قصدا وقصدا الا الاجارة او الاعارة
او [illegible] يتضمن معنى الايداع على وجه التبع لا على وجه القصد والاصل الظاهر المشهور من اصحابنا انه قد يثبت
تبعا ما يبطل قصدا ويثبت ضمنا ما يبطل نصا الا ترى انه لو باع حمل الجارية وحدها لا يجوز ولو باع الجارية جاز
ودخل الحمل تبعا في البيع لا قصدا ولهذا في كتب اصحابنا نظائر كثيرة فاما اذا لم يوجر ولم يعر فقد ابتدأ الايداع
ولم يوذن بالايداع قصدا وابتداء في الجملة في الجامع الاصغر وذكر في شرح الطحاوي رحمه الله للمستعير ان يودع
عند غيره فان محمدا رحمه الله قال في المستعير اذا وجد المستعار في يد رجل فاراد اخذه فقال ذو اليد اودعني الذي اعاره
منه لا يكون ذو اليد خصما ولو لم يكن له ولاية الايداع لكان ذو اليد خصما كالغاصب من المستعير والمستأجر منه فان
قيل قال محمد رحمه الله لو رد العارية على يدي اجنبي فضاع ضمن علمنا وقال لانه صار مودعا عند الاجنبي قلنا
نعم لان العارية انتهت بالفراغ من الانتفاع فلا يملك الايداع لانه صار مودعا بعد الفراغ وذكر في شرح الاسلام
علي البزدوي الاسبيجابي رحمه الله في العارية ليس للمستعير ان يودع عند غيره لانها امانة في يده كالوديعة وقال بعض
مشايخنا له ذلك لان في الاعارة ايداعا وزيادة وللمستعير ان يعير فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به وبه
قال الامام السرخسي رحمه الله ولكن الاول اصح لان الاعارة تصرف في المنفعة والمستعير يملك ذلك فيملكها من غيره
غير ان الانتفاع لا يتهيأ الا بالعين الذي يكون بتسليم العين ضرورة تصحيح التصرف في المنفعة اما الايداع فهو
تصرف في العين مقصودا بالتسليم الى الغير فلا يملكه ذلك قال رحمه الله وذكر الامام علي البزدوي رحمه الله اختلاف المشايخ
في ان المستعير هل له ان يودع ولم يرجح قول البعض وقال القاضي الامام علي الاسبيجابي رحمه الله في شرح الجامع
العارية المطلقة لا توجر وتودع وتعار والوديعة لا تودع ولا توجر والمستأجر تودع وتوجر وتعار
وقال ذكر بعض المتأخرين من الاحداث في شرح الجامع الصغير للمستعير ان يودع عند مشايخ العراق وقال
بعضهم لا يودع والاول اختيار الفقيه ابي الليث والشيخ الامام الاجل محمد بن الفضل وعليه الفتوى في الجملة وادعى
اللامشي رحمه الله في كتاب الوديعة وذكر في عارية الذخيرة المستعير هل يملك الايداع من الاجنبي اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم ليس له ان يودع وهو اختيار مشايخ العراق وبه كان يفتي الفقيه ابو الليث ومحمد بن الفضل وكان
ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يقول وجدت الرواية منصوصة ان المستعير لا يملك الايداع وقيل له ان يعير [illegible] لا اعارة
مطلقة له ان يعير سواء كان المستعار شيئا يتفاوت الناس في الانتفاع به او لا يتفاوت حتى ان من استعار دابة
للركوب ولم يبين الراكب او استعار ثوبا للبس ولم يبين اللابس له ان يعير للركوب واللبس وان كان
يتفاوت الركوب واللبس ولكن انما يعير لغيره اذا لم يركب ولم يلبس بنفسه اما اذا ركب بنفسه او لبس

مطلب

فقد اختلف المشايخ فيه قيل ليس له ان يعير ولو اعار يضمن وهو اختيار شمس الائمة البزدوي وقيل انه يعير ولو اعار
لا يضمن وهو اختيار شمس الاسلام ابي بكر وشمس الائمة السرخسي رحمهما الله وكذلك في الابتداء لو ركب غيره او البس غيره ثم اراد ان
يركب بنفسه او يلبس بنفسه ففيه اختلاف المشايخ على نحو ما ذكرنا هذا اذا كانت الاعارة مطلقة فان كانت مقيدة كان للمستعير
ان يعير فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به وليس له ان يعير فيما يتفاوت الناس فيه حتى ان من استعار دابة ليحمل عليها
بنفسه او دارا ليسكنها او عبدا ليخدمه فله ان يعير من غيره لان الناس لا يتفاوتون في ذلك اما ولو استعار ثوبا
ليلبسه بنفسه او دابة ليركبها بنفسه ليس له ان يعير غيره ولو اعار شيئا وقال لا تدفع الى غيرك فدفع فهلك عنده يضمن
في فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه الله **اعارة الدواب وما يتعلق بذلك** في الذخيرة استعار دابة او استأجرها ليشيع جنازة
فركبها ثم نزل ودفعها الى انسان ليصلي صلاة الجنازة فهلكت فلا ضمان على المستعير ولا على المستأجر فصار الحفظ
بنفسه في هذا الوقت مستثنى وفي فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه الله لو كان يصلي في الصحراء فنزل عن الدابة وامسكها فانفلتت
منه لا ضمان عليه قال رحمه الله وهذه المسألة دليل على ان المحبس ان لا يغيبها عن بصره وذكر في فتاوى الفضلي عن محمد رحمهما الله
فيمن استعار دابة ليحضر الصلاة فدفعها الى غيره ليمسكها فضاعت قال ان كان من شرط العارية ركوب
نفسه ضمن والا فلا ضمان وذكر في الذخيرة اذا كان الرجل على دابة بعارية او اجارة فنزل عنها في السكة ودخل المسجد
ليصلي فخلى عنها فهلكت فهو ضامن وبعض المشايخ منهم من قال هو ضامن على كل حال واطلاق محمد رحمه الله يدل عليه وبه كان
يفتي شمس الائمة السرخسي رحمه الله وهذا لانه اذا دخل المسجد فقد غيبها عن بصره فصار مخليا مضيعا الا ترى
انه لو سرقت في هذه الحالة لا يجب القطع وفي طلاق كتاب الخنثى ولو سلم الدابة الى رجل ليسلمها الى مالكها فضاع
يضمن وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا اذا كان شرط ان يحمل او يركب بنفسه اما اذا اطلق ولم يعين فلا ضمان
فلا ضمان لان العارية تودع وتودع ما قال محمد رحمه الله عقيب هذه المسألة ولو كان يصلي في الصحراء فنزل عن الدابة فامسكها
فانفلتت من يده فلا ضمان لانه لا يضيعها وعلى هذا اذا دخل المستعير الحمار المستعار في بيته ولم يربط الحمار المستعار
في السكة فهلكت فهو ضامن ربطها او لم يربط لما ذكرنا انها لما غيبها عن بصره فقد ضيعها حتى لو تصور انه اذا
دخل المسجد او البيت ترى الدابة لا يخفى عن بصره لا يجب الضمان وعليه الفتوى وفي الذخيرة ايضا استعار دابة
ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فبعث بالدابة مع وكيله ليحمل الطعام عليها فحمل الوكيل طعاما لنفسه مثله
لا يضمن ولو ارسل رسولا يستعير دابة الى [illegible] فذهب الرسول الى صاحب الدابة وقال ان فلانا يقول اعرني
دابتك الى [illegible] فدفع الى الرسول ودفع اليه الدابة ثم بدا له ان يركب الى [illegible] وهو لا يشعر بما فعل الرسول
فركبها الى [illegible] وهلكت تحته لا يضمن ولو ركبها الى [illegible] والمسألة بحالها يضمن ذكره في الذخيرة وفي فتاوى
قاضي ظهير الدين رحمه الله وذكره في العدة ولا رجوع على الرسول بما ادى وكذا الرجل لو استعار فرسا حاملا ليركبها
الى موضع كذا فركبها وادخل فرسه [illegible] ولا ضمان على المستعير في الجنين ولكن ان انتقص لم
[illegible] فعليه نصف النقصان لان النقصان حصل بركوبه وركوب غيره وركوبه مأذون فيه فلا يصلح سببا
للضمان

ومن كتب غير المبسوط ذون ثم فاوجبنا عليه ضمان النصف لهذا وهذا اذا كان الفرس بحال يمكن ان يركبه اثنان
فاما اذا كان لا يمكن فهو متلاف فيضمن جميع النقصان المستعير وذكر في العدة ولو استعار دابة وفي بطنها ولد
فتعب فعلى [illegible] واسقط الولد لا يضمن المستعير ولو كبحها باللجام او فقأ عينها يضمن وذكر في الذخيرة ولو طلب
رجل ثورا عارية فقال له المعير اعطيكها غدا فلما كان الغد اخذ المستعير الثور بغير اذن صاحبه ويستعمله فعطب
الثور ذكر في فتاوى ابي الليث ان عليه الضمان وفي مجموع النوازل انه لا ضمان عليه وذكر في خلاصة المفتي قال
ابو القاسم رحمه الله لو استعار دابة فقال اعطيكها غدا ثم جاء المستعير في الغد واخذها بغير اذن مالكها واستعملها
وردها فماتت لا يضمن والله اعلم بالصواب يكي از يكي ستوري عاريت خواست معير گفت فردا بيا وببري مستعير فردا
امد ولي ستور را بي دستوري ببرد وكار فرمود ولي ستور در ان روز كه ميعاد بودن بيد باذن معير [illegible]
قال لا يضمن المستعير ذكر [illegible] بان دعوى مال الاجارة [illegible] تدل على انه لا يضمن فانه قال لو قال
اذا جاء الغد فقد اجرتك هذه الدابة فحمل المستاجر على الدابة في الليل فلما طلع الشمس عطبت الدابة والحمل
عليها وهلكت لا يضمن لانه لما حمل صار غاصبا الا انه عند طلوع الفجر انعقد العقد منهما فصار اليد يد اجارة
قال الاستروشني رحمه الله ان المستاجر او المستعير اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان على ما عليه الفتوى
في مسئلة الفتوى ينبغي ان لا يبرأ عن الضمان بالطريق الاولى وفي الذخيرة استعار رجل ثورا ليثني [illegible]
استعمله فقرنه مع ثور له [illegible] فعطب الثور ان كان الناس يفعلون مثل ذلك لا يضمن والا ضمن استعار
ثورا ليكرب ارضا معينة فكرب ارضا اخرى غير تلك الارض يضمن لو عطب لان الاراضي تتفاوت في الكراب باعتبار
الرخاوة والصلابة اذا توكأ الثور المستعار في المرج فهلك ان علم المعير انه يرضى بكونه في المرج وحده
كما هو عادة بعض اهل الرساتيق لا يضمن وان لم يعلم بان كانت لذلك [illegible] له يضمن وذكر السيد الامام ابو القسم
في خلاص المفتي استعار دابة واستعملها الى الظهر ثم تركها في الجبانة فاكلها الذئب ضمن وان كانت
الجبانة مسرح هذا البقر للمعير وكان المعير يرضى بكونه فيها وتركه فيها وحده لا يضمن وفي جامع الفقه للحماد
بعد اذ ادخل الثور المستعار الى البقار او الى مرعى كان المعير يرعاه فيه ويرضى بكونه فيه وحده بلا حافظ
لا يضمن اعار حماره ومال جد عذاره وسقه ولا يحل عنه فقال افعل فلما سار ساعة خلى عن عذاره فاسرع
في المشي فسقط وانكسر فعلى الحمار ضمن وفي فتاوى استعار دابة ليركبها الى الناحية فاخرجها الى الفرات
وهي غير تلك الناحية فهلكت يضمن كذا في الفتاوى وذكر في العدة استعار ثورا فاستعمله ثم فرغ ولم يحل
الحبل عن البقر فذهب البقر الى السرح فصار الحبل في عنقه فشده ضمن الى ان هلك كذا في فوائد ظهير الدين
وفي فوائد شمس الاسلام رحمه الله اذا ربط الحمار المستعار بحبل فاختنق لا يضمن استعار دابة الى الضيعة فسلك بها
طريقا ليس بالجادة يضمن ان عطبت لو عين طريقا فسلك طريقا اخر ان كان مستويا لا يضمن وان كان ابعد
او غير مسلوك يضمن كذا اذا كان ما سفلوا نازع لما من حيث ان الطريق الذي سلكه فيه اذا لم يكن امنا يضمن

در غ وانفعال اللاشي بعد اذا استعار دابة ليركبها الى مكان معلوم في طريق ذهب لا يضمن بعد ان يكون طريقا
يسلكه الناس لانه لم يعتبر طريقا فان كان الطريق لا يسلكه الناس الى ذلك المكان يضمن لان مطلق الاذن ينصرف الى
المتعارف اذا جعل الدابة المستعارة المربوطة على الباب خشبا لان لا تخرج الحمار فخرج الحمار وقد انشق شيء لا ينقلب
الحمار على الثمار ولا ضمان عليه بحيث لا يجب استعار دابة فاعارها وعلى الحمار مسح فسقط او سقط عن ظهر
مرافقه والضمان عليه خاصة في هذه الجملة في العدة يكي از يكي عاريت خواست و كسي [illegible] از بن معير بارد ماخود
در راه ستور را بر نشست وهلك يضمن المامور ولا يرجع على الامر فان لم يكن مامورا من جهته وكذا اذا كان استعار
من غيره ليركبه فان كانت لا سفا الا بالركوب لا يضمن هكذا ذكره في الوكالة للبعض الوردان وكذا سمي الله الكرخي
ومثل هذا كان في والله اعلم بالصواب فيما استعار دابة من رجل فارسل آخر ليقبضها من المعير فركبها المبعوث
في الطريق كما هو العادة او لا حاجة كيف قال يضمن المبعوث بعد على هذا الفصل استعار حمارا فقال لي
حماران في [illegible] حدا ايهما شئت فذهب باحدهما لا يضمن لو هلك ولو ما اخذ احدهما واذهبت والثاني
حاله يضمن كذا ذكر في العدة وفي عارية شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله استعار دابة وبعث غلامه الى المعير
ليأتي بها اليه فاخذ الغلام من المعير ليأتي بها الى مولاه فحمل الغلام على الدابة حملا في الطريق فهلكت
[illegible] يضمن العبد ويكون في رقبته يباع فيه للحال بخلاف العبد المحجور اذا استهلك الوديعة وقد قبلها بغير اذن المولى
وفي التجريد البرهاني رحمه الله جاء رجل الى المستعير وقال اني استعرت الدابة التي عندك من فلان مالكها وامرني ان
اقبضها منك وصدقه ودفعها اليه فهلكت عنده ثم انكر المعير ان يكون امره بذلك فالمستعير ضامن ولا يرجع على
الذي قبضها منه لانه صدقه وان كان قد كذبه او لم يصدق ولم يكذب او صدقه وشرط عليه الضمان فانه يرجع
عليه بما ضمن [illegible] هو سبب الضمان اذا ادعى المستعير انه فعله باذن المعير وجحد هو يضمن المستعير الا ان
يقيم البينة على الاذن وفي وانفعال اللاشي بعد وان كان الذي جاء خادم المعير فدفع المستعير اليه ثم انكر
المعير الاذن ومات في يده بالخدمة فلا ضمان على المستعير لان الرد على خادم المعير كالرد على المعير وفي
عارية شيخ الاسلام رحمه الله اذا رد العارية على عبد يقوم عليها برا ولو رد الى عبد لا يقوم عليها برا
ايضا استحسانا كما لو رد الى منزله او اصطبله ذكره في الذخيرة ولو استعار دابة الى البلد وهلكت قبل
البلد لا يضمن فان هلكت في البيع والبائع يضمن فان بعض مشايخنا رحمهم الله انما يضمن لو انتفع بها في البيع لانه
حتى يصير غاصبا اما بدون ذلك فلا يضمن كما في المودع اذا امسك الوديعة بعد انقضاء المدة بان قال
له المالك احفظ وديعتي الى يوم فهلكت في اليوم الثاني لا يجب الضمان ومنهم من قال يجب الضمان على كل حال
والاطلاق محمد رحمه الله دليل عليه فانه كان يعني شمس الائمة الحلواني رحمه الله يقول فرقوا بين العارية والوديعة والفرق
ان المستعير انما امسك العين بعد المدة لنفسه لانه امسك بعقد السابق وعقد السابق كان لنفسه
وانتهى المدة وهو فاتض لنفسه فيضمن ولا كذلك المودع والفرق الثاني ان رد المستعار على المستعير بعد انقضا

المدة وكان المالك بالرد المستعار على فلم يرد فقد امتنع عن الرد بعد طلب المالك فيضمن ولا كذلك المودع
لان رد الوديعة ليس على المودع بل هو على المالك وذكر في شرح الطحاوي في العارية اذا كانت موقتة بمضي
الوقت ولم يرد على المالك مع مكنته الرد يضمن وان لم ينتفع به في الوقت المانع وفي فتاوى سعدي لو استعار
دابة شهرا فهو على المصر وكذا في عارية الخلاصة واستئجاره وكذا الموصى له بالخدمة فهو على المصر وفي فتاوى ابي صالح
لو استعار دابة الى موضع كذا فله ان يذهب عليها ويجئ ويعيرها من غيره وان لم يسم لها موضعا ليس له ان يخرج بها
من المصر وفي احكام الرشيد وفتاواه للمستعير ان يركب الدابة العارية في الرجوع وليس للمستاجر ذلك ذكره في الذخيرة وذكر
في الذخيرة لو استعار دابة او ثوبا حتى وقت لا استعمال في المصر لم يخرج بها عن المصر فان استعملها
خارج المصر كما هو حافظ له في المصر وفي الدابة يحفظ الضمان
حفظا وان لم يستعملها في التبس لا لاضمان لانه حافظ له خارج المصر كما هو حافظ له في المصر وفي الدابة يحفظ الضمان
لانها بمجرد الخروج تصير عرضة للتلف فيكون الخارج تضييعا لها فيصير غاصبا ولو استعار محملا او
فسطاطا وهو في المصر فسافر به لا يضمن ولو استعار سيفا او عمامة فسافر به يضمن وفي واقعات اللامشي لو
هلكت الدابة العارية في يد المستعير فان كان العقد مطلقا لا يضمن سواء هلكت في حالة الاستعمال او في غيرها وعند
الشافعي يضمن ان هلكت في حالة الاستعمال يضمن والا فلا وان كانت موقتة فان هلكت في المدة فعلى هذا الخلاف وان
هلكت بعد مضي المدة ضمن علم لانه امسكها بعد انقضاء المدة بغير اذن المالك فصار غاصبا بخلاف المستاجر
اذا هلك بعد مضي المدة لان مؤنة الرد ليس على المستاجر بل على المالك فلم يوجد من المستاجر منع فصار غاصبا
هذا اذا لم يعين جهة الانتفاع اما اذا عين بان خالف فهذا على ثلاثة اوجه اما ان خالف في المعنى مع اتحاد الجنس
او خالف في الجنس او خالف في القدر اما الاول بان استعار دابة ليحمل عشرة مخاتيم من هذه الحنطة
فحمل عشرة مخاتيم من حنطة اخرى لم يضمن وكذا لو استعارها ليحمل عليها من حنطة نفسه فحمل اسيل وكذا من حنطة
غيره لان مسافة القفيز غير متفاوتة والثاني بان استعارها ليحمل عليها عشرة اقفزة حنطة فحمل عليها عشرة
اقفزة شعير في التقاسي يضمن لانه خالف في الجنس وفي الاستحسان لا يضمن لان ثقل كيل الحنطة من الشعير
يكون اخف على الدابة فيكون خلافا الى خير حتى لو سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل عليها مثل الوزن من
الشعير يضمن لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما ياخذ الحنطة وكذا لو استعارها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها
حطبا او قطنا او تبنا مثل ذلك الوزن يضمن لما قلنا وكذا اذا حمل عليها حديدا او آجرا او حجارة مثل
وزن الحنطة يضمن لان ذلك مما يدق ظهر الدابة فيكون ضررا والثالث بان استعارها ليحمل عشرة مخاتيم
حنطة فحمل خمسة عشر مختوما فهلكت فان علم ان مثل الدابة لا تطيق حمل هذا القدر ضمن كل قيمتها لانه
استهلاك وان علم ان هذا يطيق ضمن ثلث قيمتها لانه يضمن قدر ما زاد بغير الاذن
فيه بخلاف ما اذا امر بضرب عبده عشرة اسواط فضربه احد عشر سوطا فمات العبد يضمن نصف القيمة
لان المعتبر في القتل عدد الجناة لا عدد الجنايات وهذا لانه ... ان العليل ... المقتل مهلك

والكبرى في المقتل غير مهلك ما اعتبر فيه عدد الجناة بخلاف ما لو استعار ثورا ليطحن به عشرة مخاتيم حنطة
فطحن احد عشر فهلك يضمن القيمة لانه لما طحن عشرة مخاتيم فقد انتهى الاذن فبعد ذلك استعمال الدابة بغير اذن
مالكها فيصير غاصبا بخلاف الحمل لان حمل الكل عليها يوجد دفعة واحدة وبعضه ماذون وبعضه مخالف
فيتوزع الضمان وفي ... عارية الذخيرة ولو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز به المستعير المكان المسمى ثم عاد
الى ذلك المكان ثم ردها على المالك فيهلك قال اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا
برئ وهذا القائل يسوي بين المودع والمستعير والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق وحيث برئ عن
الضمان اذا كانت مدة الابداع باقية وكذا العارية والاجارة باقية في المنافع من مالك المعارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها
على المالك سواء استعارها ذاهبا او ذاهبا وجائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا الى
الوفاق لا يبرأ عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه والثاني قال شيخ
الاسلام هو الصحيح كذا ذكره في الذخيرة وفي فتاوى قاضي ظهير الدين وفي شرح الطحاوي في العارية لو كانت مقيدة
بالمكان فجاوز ذلك المكان يضمن ولا يبرأ بالعود وكذلك الجواب في الاجارة بخلاف الوديعة ولو لم يذهب
الى ذلك المكان ولكن ذهب الى مكان آخر اقصر منه او اطول يضمن ولكن لو امسكها في بيته ولم يذهب الى
ذلك المكان الذي استعار لا يضمن والمكث المعتاد عفو وكذا الحكم في الاجارة وهذا اذا استعار دابة او
استاجرها ليحمل عليها حنطة فحمل شيئا اخف من الحنطة واسهل على الدابة يضمن كذا في شرح الطحاوي وذكر في الذخيرة
لو استعار دابة ليذهب الى مكان معلوم فذهب الى مكان آخر مثل المسافة يضمن وكذا لو امسك الدابة في بيته
ولم يذهب حتى عطبت يضمن وكذا في الاجارة لحصول الحفظ في العارية والاجارة فيضمن في الصغرى العارية الموقتة
في فتاوى قاضي ظهير الدين اذا كانت العارية موقتة وامسكها بعد الوقت مع امكان الرد ... ان العارية موقتة
نصا او دلالة حتى ان من استعار قدوما لكسر الحطب فكسر ثم امسك حتى هلك ضمن وفي ... العارية اذا استعار
ثورا ليكرب ارضه فلم يكربها حتى هلك ضمن ... شيخ الاسلام ... اذا لم تكن العارية موقتة لكنه قال احمل
عليها حنطة فمكث ... ولا ضمان عليه لان العارية مطلقة وذكر في الخلاصة العارية لو كانت
مقيدة بالوقت مطلقة في غيره نحو ان يقيم يوما فهذه العارية مطلقة الا في الوقت حتى لو لم يردها بعد مضي الوقت
مع الامكان ضمن اذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت او لم يستعملها وهو المختار ولو كانت مقيدة بالمكان فهي
مطلقة الا في حق المكان حتى لو خالف في المكان ضمن وان كان في هذا المكان ان في هذا المكان لما ذون وكذا لو امسك
الدابة في الموضع الذي استعملها ولم يذهب الى الموضع الذي استعارها له ضمن ذكره في الاجارة كلندى عارية
... فهذه مطلقة الا في حق المكان وفي فتاوى الديناري ...
... بان ... حتى لو ...

ثم تركها ودخل راضيا مسودة مال فتميت دو بخم او وقف عارته والله اعلم وفي فتاوى قاضي ظهير اذا وضع المستعير
المستعار بين يديه ونام فلا ضمان عليه وان نام مضطجعا وهو في المصر يضمن والا فلا ولو نام فجاء انسان
وقطع العقود وهو بين يديه لا ضمان عليه سواء كان في الحضر او في السفر ولو مد من يديه ان نام مضطجعا وهو في الحضر
يضمن والا فلا وفي فتاوى كلمد عارية حوا سنانا بدلاده ابريسم ووضعه تحت راسه ونام فسرق وهو فيه
ابنه يجارا وافتوا انه لا يضمن لان النوم على مثل الوجه لا يكون تضييعا **رد العارية** وما يتعلق بذلك
ذكر في الذخيرة المستعير اذا قضى حاجته من الدابة ثم ردها على يد بعض من في عياله لا ضمان عليه ان عطبت هذا اذا
العرف فيما بين الناس بخلاف الوديعة ولو ردها على عبد صاحب الوديعة فضاع من يده وهو عبد يقوم عليها
لا يضمن وكذا اذا ردها على عبد لا يقوم عليها بل انما في الصحيح وكذلك لو لم يجد صاحب الدابة والخادم
فربطها على معلفها في دار صاحبها لا يضمن وفي الوديعة اذا ردها على عبد صاحب الوديعة فضاع من يده يضمن
المودع سواء كان العبد ممن يقوم عليها او لا يقوم هو الصحيح وفي عارية شيخ الاسلام لم يذكر محمد رد المغصوب
على عبد يقوم عليه لا ابل فلو رده على عبد لا يقوم عليها او الى اصطبله او الى منزله لا ابل وذكر في عارية
الاصل اذا كانت العارية بغلا او حمارا او شيئا نفيسا فدفع الى عبد المعير او الى اجيره يضمن والمستأجر
المستأجر كالمستعير والمرتهن مثل المودع المستعير والمستأجر اذا خالف ثم عاد الى الوفاق فردها الى مربط المعير
المعير هل يبرأ عن الضمان ذكر **واقعة الفتوى** وقيل ينبغي ان يضمن لانه لما خالف صار غاصبا وبالعود الى الوفاق
لا يبرأ عن الضمان على ما عليه الفتوى **فصل** قال الامام السرخسي هذا على ما ستوى في الذخيرة وفي فتاوى قاضي
ظهير الدين ان المودع والمستأجر والمستعير يبرأ من الضمان بالخلاف والوفاق ينبغي ان يبرأ عن الضمان
وندم ذلك الان والمستعير اودع على يد اجنبي فضاع يضمن وفي عارية شيخ الطحاوي على قول الا العارية
بالوداع فصار مودعا والمودع لا يملك ذلك **ما يضمن المستعير وما لا يضمن** وفي عارية ... وفي فتاوى قاضي ظهير
استعارت ملاءة ووضعتها داخل البيت الباب مفتوح فصعدت السطح فهلكت الملاءة هل تضمن وقيل لا تضمن
وفي الذخيرة لو استعار سراويل ليلبسه فلبسه وهو يمشي فانقطع حبلها فتخرق السراويل لا ضمان عليه
لانه لا صنع له فيه وفي فتاوى النسفي اذا انتقص العين المستعارة حال الاستعمال لا يجب الضمان بسبب النقصان
اذا استعمله استعمالا معهودا **اعارة المرأة بغير اذن زوجها** امرأة اعارت بغير اذن الزوج ان اعارت ما
يصلح للبيت ما يكون في يدها عادة فضاعت ضمنت ذكر في العدة لو دخل منزل رجل باذنه واخذ اناء لينظر اليه فوقع
فانكسر لا يضمن وان اخذ بغير اذنه بخلاف ما اذا دخل في السوق الذي يباع فيه الاناء فاخذ اناء بغير اذنه فسقط فانكسر
ضمن وفي الجامع الفتاوى ساوم بحل قدحا لسنمر من صاحبه فقال ارني فدفعه هذا فدفعه اليه فنظر فوقع وانكسر
لا يضمن وان دفع على الاقداح فانكسر ذلك والاقداح لغيره لا ضمان عليه من القدح الذي ساوم ويضمن الاقداح وفي
النوازل لو استعمل قطاع اكمام ... فانكسر او اخذ قطاعا ليشترى فسقط او اخذ بها وجاء حربة لا يضمن

لانه عارية اذا طلب المعير العارية فقال المستعير نعم ادفع اليك ثم قال بعد ذلك ضاعت مني اذا كان يرجو ان يجده
ولم ييأس عنه لا يضمن وان يئس عنه وقع ذلك وعده ثم اخبر بالضياع فعليه الضمان وكذلك الحكم في الودائع وقال الصدر
الشهيد هذا التفصيل خلاف ظاهر الرواية فانه نص في الكتاب انه اذا وعده ثم اخبر بالضياع ضمن للتناقض
المعير اذا طلب العارية ففرط في الدفع حتى هلكت بعده ان كان عاجزا وقت الطلب لا يضمن وان كان قادرا ولم
يرد يضمن ولو قال دعها عندي فتركها فهلكت لا يضمن وفي الذخيرة صبي استعار من صبي شيئا كالقدوم ونحوه فاعطاه
وذلك الشيء لغير الدافع فهلكت بيد الصبي الاول فالاوفيا لا يجب على الثاني شيء وانما يجب على الاول لانه
اذا كان ماذونا صح الدفع منه فكان الهلاك حاصلا بتسليطه ولو كان ذلك الشيء للاول لا يضمن ايضا لما قلنا
وان كان الاول محجورا عليه يضمن هذا بالدفع ويضمن الثاني بالاخذ منه لان الاول غاصب والثاني غاصب الغاصب
استعار انسان من غيره شيئا فدفع ولده الصغير المحجور ذلك الى غيره عارية فضاع ضمن الصبي الدافع وكذلك
المدفوع اليه لان الاول غاصب وكذا الثاني ...
... **واقعة الفتوى** وذكر في اجارات الحاكم لا صح استأجر فاسا واستأجر
اجيرا ليعمل به فدفع الفاس الى هذا الاجير فهو ضمن المستأجر وقال بعض اصحابنا ان كان هذا استأجر الاجير
اولا لا يضمن وذكر في اجارات العيون المختار انه لا يضمن على كل حال واذا كان الاجارة هكذا ينبغي ان يكون في العارية
كذلك ... في الفصل بعده واذا اختلف المعير والمستعير في الايام او في المكان وفيما يحمل على الدابة فالقول
قول رب الدابة مع يمينه ولو تصرف المستعير وادعى ان المعير اذن له وجحد المعير ضمن المستعير الا اذا اقام بينة
على الاذن استعار فاسا او قدوما ليكسر الحطب ... حتى هلك من غير تقصير لا يضمن كذا افتى
صاحب المحيط والقاضي خان رحمهما الله وقال بعضهم ينبغي ان يضمن لانه ماذون بكسر الحطب لا بشغله في البيت افتى
الامام الزاهد جلال الدين بعده **ما يجوز للمرتهن وما لا يجوز وما يضمن وما لا يضمن** ذكر في العدة وفي شرح الطحاوي
اعلم بان الرهن امانة في يد المرتهن بمنزلة الوديعة في كل موضع لو فعل المودع بالوديعة لا يضمن فكذلك المرتهن
اذا فعل ذلك الفعل بالرهن لا يضمن الا ان الوديعة اذا هلكت لا يضمن المودع شيئا والرهن اذا هلك سقط الدين
بقدر قيمته وفي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة يضمن فكذلك المرتهن اذا فعل ذلك بالرهن يضمن ثم الوديعة لا تعار
ولا تودع ولا تؤجر فكذلك الرهن وللمرتهن ان يدفع الرهن الى من في عياله وليس له ان ينتفع بالرهن بغير
اذن الراهن فان فعل بغير اذن صاحبه فهلك يضمن تمام قيمته ضمان الغصب وان فعل باذن الراهن لو هلك في
حالة الاستعمال يهلك امانة ولو هلك قبل الفراغ او بعد الفراغ من الاستعمال يهلك بما له من ... الفقيه ... بعد
... وليس للمرتهن ان يتصرف بشيء في الرهن غير الامساك لا بيع ولا بهبة ولا باجارة ولا باعارة ولا
باستخدام ولا بلبس فان فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن وفي الجامع الفتاوى المرتهن اذا ركب الدابة المرهونة
يردها على المالك فهلكت في الطريق لا يضمن ان سلمت من ركوبه ولكن لا يصدق الا ببينة على سلامتها وفي تمام ...

الحيوان من المبسوط اذا ركب المرتهن الدابة المرهونة او كان الرهن عبدا فاستخدمه او ثوبا فلبسه بغير اذن الراهن
يصير به غاصبا حتى يضمن قيمته بالغة ما بلغت فلو نزل عن الدابة او نزع الثوب او كف عن الخدمة يبرأ وعاد رهنا على حاله والمرتهن
اذا خالف ثم عاد الى الوفاق عاد رهنا كما كان فان ادعى الوفاق وكذبه الراهن فالقول قول الراهن لان سبب
الضمان على نفسه كذا ذكره في فتاوى الرشيد الدين وقد ذكرناها بتمامه في ضمان المودع وفي فتاوى قاضي ظهير الدين الراهن
اذا اجاز المرتهن ان يودع الرهن عند انسان او يعيره او يؤجره فان اودعه يكون رهنا على حاله وان اجاز يخرج من
ضمان المرتهن وكذا اذا اجر غيره بالمرتهن ان يعيده رهنا في الاعارة دون الاجارة فالاجر للراهن في ان المرتهن ولو
اذن له الراهن ان ينتفع من غيره في رهنه وسلمه اليه يخرج من ضمان الاول ومن جنس هذه مسائل بيع المرهون فصل
ثم ذكر في الغرباء من العيون من المبسوط ايضا ارتهن حمامة تساوي نصف درهم ودرهم فضة بدرهم فهلكت الفضة
ولعبت الحمامة حتى تحرقت فان الفضة تذهب بثلثي دينه وتضمن قيمة الحمامة نصف درهم تحسب له منها دانقان ويرد
دانقا على الراهن وفي رهن الجامع الصغير ثوب يساوي عشرين رهنه بعشرة ثم اذن الراهن للمرتهن في لبسه
فلبسه ونقصه ستة دراهم ثم لبسه بغير اذن الراهن فنقصه اربعة دراهم ثم ضاع الثوب وقيمته عشرة يرجع المرتهن على الراهن
بدرهم لانه لما لبسه باذن الراهن ونقصه ستة دراهم فقد وجب للمرتهن على الراهن ثلاثة دراهم لان كل درهمين من
بدرهم فلما لبسه المرتهن ونقصه اربعة فقد وجب على المرتهن اربعة ولما هلك الرهن وقيمته عشرة فعلا سقط من
خمسة فصار بثلاثة ثلاثة قصاصا وبقي على المرتهن درهم من الاربعة الى ان يستهلكها المرتهن اذا انكر الرهن او اقام الراهن
بينة على الرهن ولا يدري حال الرهن فالمرتهن يضمن تمام قيمة المرهون كالمودع اذا جحد الوديعة او اقام المالك بينة على
الوديعة كذا ذكره في باب السهو على الرهن من رهن المختصر الكافي وتمام هذا سطر في جحود الوديعة من مسائل ضمان المودع
من مجموع هذا ولو تختم المرتهن بخاتم الرهن فحكمه كالحكم في الوديعة اذا كان المرتهن رجلا او امرأة وقد ذكرنا ذلك
بتمامه في مسائل المودع وذكر في التجنيس لو رهن خاتما واذن للمرتهن ان يتختم به فتختم فهلك الخاتم فالدين على
حاله لان الخاتم صار عارية فخرج من ان يكون رهنا ولو اخرجه من الاصبع ثم هلك يهلك بالدين لانه صار رهنا كما
اذا امره ان يتختم به في الخنصر فان امره في البنصر فهلك في حالة التختم يهلك بالدين لان في هذا لا يكون عارية لانه
امر بالحفظ لا بالاستعمال هذا هو الصحيح ولو امره ان يتختم في الخنصر فجعل الفص جانب الكف فهذا وما لم
يامره بذلك سواء كذا ذكره في عارية التجنيس وفي رهن فتاوى قاضي ظهير الدين ليس للمرتهن ان يسافر بالرهن وذكر في
حال بعضه وما وراءه ليس للمرتهن ان يسافر بالرهن ولا للمودع ان يسافر بالوديعة وذكر في رهن العيون المرتهن
اذا سافر مع الرهن او انتقل عن البلد وذهب بالرهن لم يضمن فلو هلك يهلك بالعدل اذا كان المرتهن غير بلده والملكة
العدل يخالف ما ذكر في الفتاوى للقاضيين رحمهما الله وفي مولد حتى يعدم يرتهن ليس للجارية يكتسي بالاذن دينه انكس
هلاك سدا الله حال لاستعمال باذن سوء باني لها سود مسكه بعمل الحول فيما اذا هلك في حالة الاستعمال او
غير حال الاستعمال لا يجب والله اعلم **نقصان السعر والاداء** لا يعتبر حكم الرهن من اعتبار القيمة يوم القبض كذا ذكر

في الجامع وفي رهن الاصل لو رهن عبدا قيمته الف بالف استعاده الراهن ثم رده وقيمته خمسمائة فهلك
يهلك بجميع الدين بخمسمائة في يد المرتهن مع النقصان الاول ولو كان مكانه غصب فعلى الغاصب قيمته حين غصب تامة
وذكر في رهن الجامع في الفتاوى مسائل العين شاء عرجه بعده كل شيء يضمن اذا كان غاصبا يضمن اذا كان رهنا بيد
منه بحساب ذلك وكل شيء لا يضمن في الغصب لا يضمن في الرهن حتى لو غصب عبدا شابا فصار شيخا ضمن النقصان فكذا
يذهب بحسابه ولو رهن عبدا فابق سقط الرهن فان وجده صار رهنا ويسقط من الدين بحساب ذلك ان كان
اول اباق وان كان ابق قبل ذلك لا يسقط من الدين شيء ولو رهن عبدا فابق وجعل القاضي الرهن بما فيه ثم ظهر العبد
مال الدين بعده ... على حاله وقال في فهو للمرتهن كالغاصب اذا ضمن القيمة كذا في رهن الجامع في الفتاوى
ما يصير رهنا وما لا يصير ذكر في رهن العيون رجل له على اخر مال فقال له الاخر لا ادع حتى تعطي شيئا
فلعله شابه فهلك عنده فان كان رهنا فرهن اجرا ... وان كان اخذه منه لا اجل انه سارق او حتى علمه
يضمن مال الغصب وعليه انه لا يضمن في الوجهين وفي رهن الجامع في الفتاوى ابن سماعة عن محمد في رجل دفع الى اخر
ثوبين وقال خذ ايهما شئت بالمائة التي لك علي فاخذهما وضاعا عنده لا يذهب من الدين شيء وجعل ذلك بمنزلة رجل
له على اخر عشرون درهما فدفع المديون الى الطالب مائة وقال خذ منها عشرين فضاعت قبل ان يأخذ فهي من مال
الدافع والدين عليه على حاله وكذا الرهن وذكر في الملتقط اذا اخذ عمامة المديون لتكون رهنا في يده لا يجوز
اخذه واذا هلك يهلك هلاك المغصوب وذكر بعده في اخر رهن الجامع في الفتاوى هذا اذا لم يرض المطلوب بتركه
رهنا سلك حتى بعده ... اخذ عنه رجل وقال لا ادفعها حتى يعطيني الغير التي هلك فتنازعا فوضعها على يدي
عدل فهلك الحيوان في يد العدل في يده ولا اخر في يد صاحبه في الموضوع في يد عدل هل يجب الضمان اجاب
لا اذا كان ذلك الحيوان غصبا في يده لانه اذا كان غصبا في يده لصح الرهن به وسئل بعده ايضا عمن رهن عند
غيره مصحفا واجاز لولده ان يتعلم منه القرآن يقرأ فيه فذهب الصبي الى المعلم دفتري عند يضلع هل يضمن
الجائز لا لانه ابدع الصبي كما صح لمن اسلم علاء الائمة قبلي بعده على انه يضمن ولا يكون هذا ابداع الصبي
بل يكون بمنزلة ما الملقب صبي معونة عيالة لان يتركه منه الاستعمال ويضيع كلاو بالاخا هلك في حالة الاستعمال
واذا هلك الرهن في يد المرتهن بعد الرد افادوا وبعد الحوال وقد كتبنا تمامه في اخر فصل التصرفات الفاسد
في مسائل ما يكون مضمونا بالقبض وما لا يكون **ضمان المستاجر** ذكر في عارية شرح الطحاوي بعده ان في كل موضع
يضمن في الاعارة يضمن في الاجارة ولا يجب الاجر وفي كل موضع لا يضمن في الاعارة لا يضمن في الاجارة ويجب الاجر
اجارة الدواب ووجوب الضمان عليها استاجر دابة من غيره وقبضها فله ان يؤجرها ويعيرها ويودعها هكذا
ذكر في الكتاب وهذا انما يستقيم فيما لا يتفاوت فيه الناس كذا في فتاوى قاضي ظهير الدين بعده وقد ذكرنا بتمامه في ضمان
المتفرقة فاوا استاجر حمارا وامر كتله الى بخارا فبعث الحمار في الطريق وصاحب الحمار كان بخارا فامر المكتري حملا
ليسوق على الحمار في علفه كل يوم مقدارا معلوما وسمى له الاجر الى ان يصل الى صاحب الحمار فامسك الحمار ايام

وانفق عليه فهلك في يده قالوا ان كان المكتري اكترا ليركب بنفسه ضمن وان كان لم يسم الراكب فلا ضمان عليه لانه
اذا اكترى ليركب بنفسه ليس له ان يعير ولا يوجر فلا يكون له الايداع ايضا واذا لم يسم الراكب كان له ان يعيره فكان له الايداع
وكان له الايداع وفي فوائد ... ستور ... نادر ... ما تشترى ... الان
... بكم ... فقال ... واكريتني ... بكم ... نقول
نقول بعضي ... فقال بعضهم ... بقول مولانا المشايخ في هذه المسئلة الضرورة لو لم يقل له وهل
يختلف الجواب اذا كانت الدابة عارية ام لا ... انه لا يختلف هذا الحكم والله اعلم وذكر في العدة استاجر دابة الى
سمرقند فعجز عن المضي بالعارية ... فقد تركها الحمار فضاع لا يضمن ولو كان صاحب الحمار مع الحمار ولم ...
صاحب المتاع معه فمرض الحمار في الطريق فترك الحمار والمتاع وذهب لا يضمن لانه ضرورة وعذر او ذكر فيها ايضا
الحمار المستاجر اذا عجز او عجز عن المضي فباع المستاجر والحفظ منه وهلك في الطريق ان كان في موضع لا يصل الى
الحاكم حتى يامره ببيعه لا ضمان عليه لانه الحمار ولا ... وان كان في موضع يقدر على ذلك ... لحاكم او يرد
الحمار ... ضامن لقيمته والله الموفق استاجر حمارا ليحمل عليه ... حمله ... فلما سار بعض الطريق
سقط حمار ... فاشتغلت ... المستاجر ... ان كان لو اتبع الحمار المستاجر فهلك حمار لو
متاعه لا يضمن والا يضمن ... الاجارات من الاجير انما يضمن بترك الحفظ لغير عذر اما اذا
كان بعذر فلا يضمن ... اذا ... لم يضمن ... ليلا يضيع ... فهلك الذي ... لا يضمن
وذكر في اجارات الذخيرة ايضا اذا كان المستاجر حمارين فاشتغل بحمل احدهما فضاع الاخر ان غاب عن بصره فهو ضامن
يعني ... ان يضمن ... النقصان لو غاب عن بصره ثم هلك ... الفتاوى المستاجر اذا ادخل
الحمار في سكة فيها نهر ... مع الحمار في النهر فاشتغل بقطع الحبل فهلك الحمار ان كان المكان ضيقا
وهو بحال لا يسع فيه ذلك الحمار لم يضمن وان كان ... الحمار ... مع ذلك الحمار ... عليه في القرب
حتى ... فهو ضامن والا فلا ... ذكر ... اللصوص وطرح الكرابيس وذهب بحماره
قالوا ان كان يعلم انه لو لم يطرح الكرابيس اخذوا الكرابيس والحمار جميعا وليس في ... دفعهم لا يضمن قيمة
الكرابيس رجل استاجر حمارا ليحمل عليه الحطب ... بما ... مثل ... الحمار ... في
ويحمل ان كان المستاجر ساق سوقا معتادا في الطريق الذي يسلكه الناس ولم يعنف عليه لا يضمن حمله اجر كل واحد
منهم حمار من انسان وسلموا اليه ثم قالوا لواحد منهم اذهب انت معها ... وقد ذهب معه ...
المستاجر ... من الحمار حتى ذهب بحمار واحد ... الحمار ولم يقدر عليه لا ضمان على المعا...
لانهم ... استاجر دابة من القرية الى المصر فبعث صاحب الدابة رجلا مع المستاجر ...
المبعوث في الطريق ... المستاجر ... بالدابة فضاعت في ... لا ضمان على المبعوث ...
التي ... دابته الى مكان معلوم واستاجر رجلا لينفض ... الدابة وقال ارجع مع العير فبلغوا المفصل

ورجع للعير يتخلف الاجير واستعمل الدابة ايا ما في عمل نفسه ثم رجع مع عير آخر فاغير على الدابة يضمن الاجير لانه
خالف حين استعملها ... اذا خالف ثم عاد الى الوفاق ولا يبرا عن الضمان عند ابي حنيفة ... وفي قول الاول
وهو قولهما يبرا فان لم يستعملها لا يضمن وان لم يرجع مع العير ... لانه قال مع العير مطلقا وقد فعل فلا يضمن
وفي ... من ضمان المامورين رجل استاجر حمارا وترك الحمار على باب المنزل فلما خرج لم يجده ان كان الحمار غاب
عن بصره حين دخل المنزل ضمن والا فلا الا ان يكون في موضع لا يعد هذا القدر من الذهاب تضييعا ان كان في سكة غير
نافذة او يكون ... ويدخل باحسن ... العارية قال صاحب الذخيرة ... الفتاوى اذا ربط الحمار
المستاجر على باب داره ودخل داره ثم خرج ولم يجد الحمار ان كان قد غاب عن بصره ضمن رجل استاجر
حمارا ووقفه ليصلي الفجر فذهب الحمار ... انسان ... ولم يقطع الصلوة ضمن لانه
ترك الحفظ مع القدرة عليه ... المال يبيح قطع الصلوة وان كان درهما استاجر حمارا فربطه على
باب داره او ... البلد ... عن ذلك ... ان كان المستاجر والاجير ...
ان كان المستاجر ... اولحضهم ... الحفظ ... ركوب المستاجر نفسه وكان
ذلك في موضع ... الدابة تضييعا لا يضمن وان كان المستاجر شرط في الاجارة ان يركبها بنفسه
يضمن المستاجر على كل حال لانه اذا شرط ركوب نفسه ليس له ان يودعها من اجنبي على ما مر اما اذا لم يشترط ركوب
نفسه فله الايداع كما في الذخيرة ... وان كان المستاجر لم ... يضمن على كل حال قال صاحب الذخيرة يعني
به الحسن رجل استاجر حمارا فاستاجر رجلا للحفظ فهلك الحمار في يد الاجير ان كان المستاجر استاجر الحمار
... ولم يسم الراكب فلا ضمان لانه ... ان يودع وفي ... له ان يودع استاجر حمارا
... الطريق فتركه المستاجر ولم يطلبه ان كان ... بحيث لا يشعر ... فهو حافظ له فلا ضمان عليه في تركه
الطلب ... وجده بعد ان طلبه ... الى المكان الذي ضل فيه وان ذهب ... ولم يمنعه
فهو ضامن ... اذا غاب عن بصره لانه لما لم يمنعه فقد قصر في الحفظ قال صاحب الذخيرة وعلى هذا استاجر
الحمار اذا جاء بالحمار الى الخباز واشتغل بشرا الخبز وترك الحمار فضاع الحمار ان غاب عن بصره فهو ضامن
وان لم يغب عن بصره فلا ضمان ولو استاجر رجلا ودفع اليه حمارا وخمسين درهما ليذهب الى بلد ويشتري
... ولهذا السلطان ... القافلة فذهب ... طلب ... واستردوا ... السلطان
ولم ... فان كان ... ذهبوا الى طلب ... فمنهم من وجد حماره ومنهم من لم يجد ولم يكن يلام من
لم يذهب لا ضمان على الاجير ... ذكر في العدة المستاجر اذا ركب الدابة عند
الرجوع فهلكت لا يضمن ... ولو حمل عليها شيئا ... يردها فهلكت لا شيء عليه وان ...
ان ... في موضع ... فهو ضامن وانما عليه ان يردها الى الموضع الذي استاجر فيه وذكر في الذخيرة استاجر
دابة ليحمل عليها حطبا من موضع الى منزله يوما الى الليل كان يحمل الحطب الى منزله وكلما رجع يركبها فعطبت

قال ابو بكر الرازي يجب ان يضمن لانه استاجرها للحمل دون الركوب وكان غاصبا في الركوب وقال الفقيه ابو الليث
في الاستحسان لا يضمن لان العادة فيما جرت بين الناس بذلك فصار كانه ماذون في ذلك ظاهرا دلالة وان لم ياذن له بالافصاح
ولو استاجر حمارا ليحمل عليه قوم حنطة الى المدينة فحمل الحنطة الى المدينة فباعها وانصرف الى منزله فوضع على
الحمار مقدار قفيز من الملح واخذه في وسط الطريق فمات فعليه الضمان اذا حمل عليه الملح بغير اذن صاحبه لانه صار
غاصبا بذلك وهو جملة ضمانه استاجر حمارا ليحمل اثني عشر وقرا من التراب الى ارضه بدرهم وله في ارضه لبن فكلما
عاد من ارضه يحمل عليه وقرا من اللبن فان هلك الحمار في الرجوع مع اللبن يضمن قيمته دون الاجر لانهما لا يجتمعان
وان سلم الحمار حتى تم العمل فعلى المستاجر تمام الدرهم ويكون ان خالف العامل يجب الاجر المسمى اذا سلمت
الدابة بعد ذلك العمل كما لو استاجر دابة لمسيرة فرسخ فسار عليها سبعة فراسخ فعليه الاجر المسمى لما شرط
وفيما زاد على الفرسخ هو غاصب لا اجر عليه ولو ارضى صاحب الدابة كي زجرا ولو استاجر دابة الى موضع
معين فجاوزه ثم عاد الى الوفاق لا يعود امينا بل يبقى ضمينا حتى لو هلكت الدابة في طريق ذلك الموضع المعين
يضمن قيمتها ثم اذا سلمت الدابة يجب تمام الاجر ولو استاجر دابة ليركبها بنفسه الى مكان كذا فركب واردف
غيره فهو ضامن في النصف اذا كانت الدابة تطيق حملهما ولو سلمت الدابة يجب تمام الاجر استاجر حمارا
ليحمل عليه الى المدينة فحمل وساقه في طريق المدينة ثم تخلف لحاجة بول او غائط او حدث مع غيره ولم يجعل عينه
الحمار ولم يتوار عنه وضاع فالضمان عليه وان توارى عنه ضمن لانه ضيع استاجر حمارا ليذهب الى موضع معلوم
واخبر ان في الطريق لصوصا فلم يلتفت الى ذلك واخذه اللصوص وذهبوا بالحمار ان كان الناس يسلكون
ذلك الطريق مع هذا الخبر بدوابهم واموالهم فلا ضمان والا ضمن لان في الفصل الاول لم يضيع وفي الفصل
الثاني ضيع استاجر حمارا لينقل التراب من خربة فاخذه في النقلة فانهدمت الخربة وهلك الحمار ان انهدمت
من معالجة المستاجر يضمن الحمار لانه تلف بصنعه وان انهدمت من غير معالجته بل انهارت فيها ولم يعلم المستاجر قيمه
فلا ضمان عليه لانه لم يتلف بصنعه ولا تفريط في حفظه ذكر في العدة المستاجر لا يمكن ان يبعث الحمار الى المرعى
فان فعل يضمن لو هلك وذكر في الذخيرة وفي التجريد البرهاني لو استاجر حمارا او بقرا ليس له ان يبعث الى المرعى
هكذا ذكر في الغياثية وقيل ان كان المتعارف فيما بين الناس ان المستاجر يبعث ذلك الى المرعى فله ان
يبعث والا فلا وذكر الصدر الشهيد في الصغرى ان للمستاجر ان يعير وان يودع ويبعث الى المرعى
ابتداء فيملكه وفي فتاوى قاضي ظهير رجل استعمل من اخر دراهم ودفع الى المعير حماره ليستعمله المعير
ويكون عنده الى ان يوفي المعير دينه فبعثه المعير الى المرعى وسلمه الى الراعي ليعلفه فعقره الذئب ضمن
المعير قيمته لان المعير هنهنا بمنزلة المستاجر اجارة فاسدة فلا يكون له ان يبعثه الى المرعى وقد ذكرنا هذه
والجنس فيها في مجموع هذه المسائل في فوائد الفاسدة ذكر في الحاوي ان في مجموع النوازل استاجر دابة يوما وانتفع بها
يوما وامسكها بعد ذلك في المنزل وقد وهم شطتها واعلف في كتاب العدل الى ما ذكرنا من قبل في هذا المستاجر

266

يضمنها لان الرد عليه اذا انتهت المدة فيضمن بالترك وكذا ان ركبها في حاجته وغيبته يضمن في رد المستاجر وما يتعلق
ذكر في التجريد البرهاني ليس على المستاجر رد المستاجر على المالك وعلى الذي آجر ان يقبض من منزل المستاجر فان امسكها
وهلكت لم يضمنها وليس هذا كالعارية وان استاجرها من موضع من المصر ذاهبا وجائيا فعلى المستاجر ان ياتي بها الى ذلك
الموضع الذي قبض فيه فان امسكها في بيته ضمن ولو قال المستاجر انا اركب هذا الموضع وارجع الى منزلي فليس على المستاجر
ان يرده الى منزل المؤجر هذه الجملة في التجريد وفي نوع العين في فصل البيع الفاسد لا المستاجر اذا رد المستاجر
وهلك في الطريق لا يضمن كالمودع اذا رد على المالك فهلك في الطريق لا يضمن ولو تلف ان المالك في بلد لغائب فساقها اليه
فعطبت يضمن لان عليه ردها الى المكان الذي استاجرها وفي نوع غير ذلك ان المستاجر اذا رد المستاجر فعطب في
الطريق لا يضمن وفي فتاوى ظهير لا يستحق لعله رد المستاجر يجب على المستاجر في الموضع الذي اكتري منه حتى لو ساقها
الى بلد لغائب فيه مالكها فتلف يضمن وفي نوع اخر سئل انا طلوبه قال ان حنيفة كل شيء لحمله مؤنة فاذا آجر
والمضمن من الاجارة الى ان يدعي على ان يطرح فعلى الاجر الاجر الا وعليه اخذه وليس على المستاجر ومالا حمل له كالثياب
والدراهم على المستاجر رده وفي مختلفات عتيقه اذا انقضت مدة الاجارة لا يجب على المستاجر ان يرد على صاحبه
لكن عليه رفع الموقظ وهكذا عن ابي بكر الرازي انه يجب على المستاجر ردها وهو اختيار قول الشافعي لنا ان هذا
عقد قصد به المنفعة بدلا ولا يجب على العاقد رد على صاحبه بعد رفع العقد اصله نكاح ذكر لا يجب اذا طلقها زوجها
ليس هذا عقد فيه عوض فاذا ارتفع العقد كان نصرفه على مالكه اصله البيع اذا تفاسخا فاما اذا فاسد اعلى الرهن
ففرق ان الرهن المرتهن ذكر ابو الحسن الكرخي انها عين مستقبوض وفي الصغرى اذا آجر عبدا او دابة وفرع
تناجر فان مونة الرد على رب الدابة قال الشيخ ونحن من اهل يسجي ما لم يتبين خلافه وفي فتاوى قاضي
استاجر دابة الى مكان كذا باجر كذا وشرط الرد على المستاجر فالاجارة فاسدة قال وكان
يحكي عن ظهير الدين المرغيناني انه كان يقول الاجارة جائزة ويجعل اشتراط الرد على المستاجر
بمنزلة الزيادة في الاجر وانها جائزة وذكر في كتاب الفوائد استاجر دابة او شيئا له حمل ومؤنة وشرط الرد على
المستاجر فسدت الاجارة هكذا ذكر الصدر الشهيد لان هذا شرط لا يقتضيه العقد لان مؤنة الرد على الآجر
لان المستاجر به افتى قاضي خان وذكر الامام ظهير الدين في شروطه ان اشتراط الرد على المستاجر يوجب
فساد الاجارة لان شرط الرد على المستاجر بمنزلة الزيادة على الاجر وبه افتى صاحب المحيط وعلى هذا الخلاف
اذا شرط اعلاف الدابة على المستاجر لذا ذكر في كتاب العدة وفي نوع المستقى استاجر قدرا فلما انقضت
المدة ردها الى المالك فهلك في الطريق لا يضمن وان لم يرد ضمن وفي النوازل رجل استاجر قدرا فلما فرغ منها
حملها اليه على حمار فعثر الحمار وانكسر القدر قال ان كان الحمار يطيق حمل ذلك القدر لا ضمان عليه
وان كان لا يطيق ضمن قيل له ان كان الرد على الآجر فلم لا يضمن قال العادة فيما بين الناس ان المستاجر يحمل
الى الآجر فلذلك لا يضمن وقد ذكرنا في ضمان المستعار ان المستاجر اذا رد الدابة المستاجر على يدي اجنبي

وضاع يضمن كالمستعير **مؤنات الرد** في فتاوى قاضي خان رجل استاجر دابة او عبدا فان مؤنة الرد بعد الفراغ على
صاحب العبد والدابة وكذا مؤنة رد المرهون تكون على المرتهن ومؤنة رد الوديعة على صاحبها ومؤنة رد المستعار
على المستعير ومؤنة رد المغصوب على الغاصب ومؤنة رد المبيع بيعا فاسدا بعد الفسخ على القابض وفي فوائد
صاحب المحيط مؤنة رد المبيع بالعيب او بخيار الرؤية او الشرط على المشتري لو اشترى بما احمال مؤنته ونقله
به الى منزله ثم تقايلا فمؤنة الرد على البائع وذكر في الذخيرة ان الاجير المشترك نحو القصار والصباغ والنساج
على الاجير لان الرد نقض القبض فانما يجب على من كان منفعة القبض له ومنفعة القبض ههنا في المواضع للاجير
لان الاجر عندنا هو للاجير ولكن اثر المنفعة والعين جزء من المنفعة وكان الرد عليه بخلاف ما لو آجر عبدا او
دابة وفرغ المستاجر فانه يجب الرد على المالك لانه للمستاجر منفعة وللآجر عندنا ولبعض مسائل هذا الجنس مامر في [illegible]
مر اجرة الخاص والمشترك وكتب بعضها في مسائل [illegible] من زوائد والفوائد [illegible] **خالف في الطريق او في**
الرفقة في فتاوى قاضي خان رجل استاجر مكاريا او حمالا ليحمل له طعاما في طريق كذا فاخذ في طريق غير ما يسلكه الناس
فهلك المتاع ذكر في الكتاب انه لا يضمن قالوا هذا اذا كان الطريقان مختلفين اما اذا كان بينهما تفاوت فاحش في
الطول والقصر والسهولة والصعوبة يضمن وذكر في العدة ولو كان الطريقان في السلوك واحدا لكن احدهما اخوف
بحيث [illegible] يضمن وانت في بعض نسخ الفقه الاجر اذا عين الطريق على المستاجر فذهب في طريق اخر ان كانا
لا يتفاوتان لا يضمن [illegible] الدابة ويجب الاجر وان لم يكن الطريق الذي ذهب فيه [illegible] الاجر اذا سلمت
ويضمن لو هلكت هذا اذا عين الطريق وان عين الرفقة فذهب بغير رفقة ان كان الطريق مخوفا لا يسلكه الناس
الا بالرفقة يضمن وان لم يكن مخوفا ويسلكه كل واحد بغير الرفقة لا يضمن [illegible] في مسائل [illegible] الحمال
بعد هذا [illegible] من مجموع النوازل لو قال الآجر للمستاجر ارجع مع العير فرجع العير ولم يرجع
ورجع مع عير اخرى فهلكت الدابة لا يضمن لانه ما عين له عيرا [illegible] كذا على [illegible] مجموع النوازل
وان [illegible] اذا عين رفقة [illegible] الرفقة ينبغي ان يضمن في فتاوى قاضي خان رجل
دفع حملا الى المكاري ليحمله الى موضع كذا وشرط عليه ان يسير ليلا فتقدمت الدابة مع الحمل فضاعت الدابة
من غير تضييع من المكاري لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن **خالف في الحمل او الركوب** في اجارات [illegible]
لو استاجر دابة للحمل فله ان يركبها وان استاجرها للركوب ليس له ان يحمل وان حمل عليها [illegible] ولو [illegible]
يضمن والفرق بينهما ان اسم الحمل يقع على الركوب يقال حمل فلان فلانا على دابته اذا اركبه فاذا كان اسم الحمل واقعا
على الركوب دخل تحت اسم الحمل الركوب اما اسم الركوب لا يقع على الحمل لا يقال فلان ركب دابته اذا حمل عليها قال
وذكر في البقالي اذا استاجر دابة للحمل فحمل عليها رجلا لا يضمن لانه اخف وذكر في فصل الخلاف من اجارات استاجر
دابة للحمل فحمل عليها احد عشر مختوما فعطبت الدابة من ذلك بعدما بلغت المكان المشروط فعليه الاجر كاملا ويضمن
جزءا من احد عشر جزءا من قيمة الدابة [illegible] على وجهين احدهما اذا كانت الدابة تطيق ما زاد وكانت

تسير مع الحمل اما اذا كانت لا تطيق يضمن جميع قيمتها **والثاني** ان يحمل عليها احد عشر مختوما دفعة واحدة لما
حمل عليها عشرة مخاتيم حنطة ثم حمل عليها مختوما فعطبت الدابة يضمن قيمتها بتمامها اما اذا حمل الحادي عشر في المكان
الذي حمل عليها العشرة اما اذا حمل في مكان اخر حتى لو بلغت المكان [illegible] يضمن بقدر [illegible] من المسائل ومنها اذا استاجر
ثورا للطحن عشرة مخاتيم حنطة فطحن احد عشر مختوما فعطبت الدابة او استاجرها ليكرب بها جريبا فكرب جريبا ونصفا
وهلك الثور فانه يضمن جميع القيمة لان الطحن يكون شيئا فشيئا فلما طحن العشرة انتهى العقد فبعد ذلك [illegible] الطحن الحادي عشر
مخالف بكل [illegible] فيضمن جميع قيمتها واما الحمل يكون دفعة واحدة [illegible] بعض المحمول مأذون فيه لا يضمن بقدره وذكر في عيون
الروايات استكرى ابلا على ان يحمل كل بعير مائة رطل فحمل مائة وخمسين رطلا [illegible] الجمال بابل واجر المستكري [illegible]
كل جمل الا مائة رطل فحمل الجمال الى ذلك الموضع وقد عطب بعض الابل لا ضمان على المستكري لان صاحب الجمال هو الذي
حمل [illegible] ينبغي ان [illegible] اولا وفي فتاوى [illegible] استاجر دابة ليحمل عليها كرا حنطة [illegible]
[illegible] وفي [illegible] استاجر دابة ليحمل عليها كرا حنطة الى مكان معلوم
فحمل عليها مثل ذلك الكيل شعيرا الى ذلك المكان وهلكت الدابة لا يضمن لان الشعير مثل ذلك الحنطة يكون اخف على
الدابة من الحنطة وكان هذا خلافا صوريا لا معنى وان كان الشعير مثل وزن الحنطة يكون اكثر كيلا من الحنطة فيأخذ من ظهر
الدابة اكثر مما يأخذ من الحنطة فيكون خلافا صورة ومعنى فيضمن وذكر شمس الائمة السرخسي [illegible] كما في الغاية [illegible] استعار دابة ليحمل
عليها كرا من الحنطة فحمل عليها مثل ذلك الوزن شعيرا او سمسما او ارزا يضمن قيمتها وذكر شيخ الاسلام [illegible] ان لا يضمن
[illegible] لان ضرر الشعير مثل ضرر الحنطة على الدابة عند استوائهما وزنا وكان ذلك خلافا [illegible]
[illegible] ولو استاجرها ليحمل عليها عشرة اقفزة شعير فحمل عليها خمسة عشر قفيزا حنطة ضمن [illegible]
ولو استاجرها ليحمل عليها شعيرا بكيل معلوم فحمل عليها حنطة مثل ذلك الكيل ضمن لان الحنطة مثل ذلك الشعير يكون اثقل
على الدابة من الشعير وكان خلافا صورة ومعنى فيضمن وان كان مثل وزن الشعير لا يضمن وان استاجرها ليحمل عليها حنطة او
شعيرا بوزن معلوم فحمل عليها تبنا او حطبا مثل ذلك الوزن يضمن [illegible] الحديد [illegible]
[illegible] عليها تبنا او حطبا او قطنا مثل ذلك الوزن لان [illegible] ياخذ من ظهر الدابة غير موضع الحمل [illegible]
على الدابة ولم يذكر ما اذا حمل عليها من الحنطة اكثر من الحنطة المشروطة [illegible] **وانه الفتوى** وينبغي ان لا يضمن
اذا كان التفاوت قليلا اما اذا كان كثيرا بان شرط من الحنطة مثلا مائة من فحمل من الحنطة مائة وخمسين ولو قيل
لا يضمن لا يبعد ولو استاجرها ليحمل عليها تبنا او حطبا او قطنا او حديدا او لبنا فحمل عليها حنطة او شعيرا بمثل
وزن [illegible] لا يضمن لان ضرر الحنطة او الشعير دون [illegible] وان استاجرها ليركبها هو واردف اخر ان سلمت
فعليه الاجر كاملا ولا ضمان وان هلكت من ركوبهما بعدما بلغا المكان المشروط فعليه الاجر كاملا ويضمن نصف قيمتها والمالك
بالخيار ان شاء ضمن المستاجر [illegible] على الغير مستاجرا [illegible] وان ضمن الغير يرجع على المستاجر
ان كان الغير مستاجرا وان كان مستعيرا لا يرجع وفي فتاوى قاضي خان رجل استاجر دابة ليركبها الى كذا فلم يركب

واركب غيره فهلكت الدابة لا يجب الاجر وان عطبت يضمن قيمتها لان الركوب غير متعين لا يدخل تحت العقد والناس
يتفاوتون في الركوب وان ركب بنفسه واردف غيره كان عليه كل الاجر ولا ضمان عليه ان سلمت وان عطبت من
ركوبهما بعد ما بلغ المكان المشروط يضمن نصف القيمة وعليه جميع الاجر سواء كان الرديف خفيفا او ثقيلا وهذا اذا كانت
تطيق مثلهما فان كانت لا تطيق يضمن تمام القيمة وقال بعض الناس يضمن بقدر الثقل وقال شمس الائمة الحلواني هذا اذا
كان الرديف يستمسك كبيرا او صغيرا يستمسك على الدابة وان كان لا يستمسك فهو كالحمل ولو حمل عليها مع نفسه
شيئا آخر يضمن بقدر الثقل ان عطبت وليس تفسير ذلك ان يوزن الحمل ليعرف الثقل لان الناس لا يوزنون بالقبان
انما تفسيره ان يرجع الى اهل البصر ان هذا الحمل كم يزيد على ركوبه في الثقل وهذا اذا لم يركب موضع الحمل بل
يكون ركوبه في موضع والحمل في موضع آخر اما اذا ركب في موضع الحمل يضمن جميع قيمة الدابة لان ثقل الراكب مع ثقل
الحمل يجتمعان في موضع واحد فيكون ادق على الدابة وهذا اذا كانت الدابة تطيق الحمل مع الركوب اما اذا كانت لا
تطيق ذلك يجب تمام القيمة في الاحوال ولو استاجر دابة ليركبها فحمل عليها صبيا صغيرا فعثرت الدابة من حمله فهو ضامن
لان الصبي الذي لا يستمسك بنفسه على الدابة بمنزلة الحمل وعن هذا قيل ان من استاجر للركوب ليس له ان يحمل
ولو استاجر حمارا ليحمل عليه كذا كذا حملا فزاد على ما سمى وحمل المحمولة الى ذلك الموضع فلما وضع الحمولة وجاء بالحمار
سليما ضاع قبل ان يرده على صاحبه فانه ينظر الى مقدار ما زاد من الحمولة فيضمن قيمة الحمار بذلك القدر لانه صار غاصبا
من الحمار بذلك المقدار فلا يبرأ عن الضمان بما صار غاصبا منه الا بالرد وهكذا ذكر في اختلاف زفر رحمه الله اذا استاجر
حمارا من الكوفة الى القادسية ذاهبا وجائيا فجاوز به القادسية ثم عاد به سليما الى الكوفة فهلك فيضمن ما سمى من
الاجر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانه صار غاصبا فلا يبرأ عن الضمان الا بالرد وقد ذكرنا قبل هذا من الكافي
ان المستاجر اذا خالف ثم عاد الى الوفاق يخرج عن الضمان وفي المنتقى استاجر غلاما شهرا بخبز في الخياطة
فاستعمله في اللبن ليلبنه بخبزه فعطب في ذلك ضمن وان لم يعطب في ذلك حتى رده الى الخياطة فعطب فيها فلا ضمان
قال وليس هذا كما اذا استاجر دابة الى مكان كذا فجاوز ذلك المكان ثم عاد اليه [illegible] ووجوب
الضمان فيها على المستاجر ذكر في الاصل لو ان رجلا استاجر قميصا ليلبسه الى الليل فلم يلبسه ووضعه في بيته
حتى مضى اليوم فعليه الاجر كاملا ولا ضمان عليه لو هلك ولو استاجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فامسكها في منزله
في المصر لا يجب الاجر ويضمن لو هلكت ولو قطع الثوب منهما في البيع فلا اجر عليها لان القطع حال بينها وبين الانتفاع
بالثوب فصار كما لو غصبه غاصب وان سرق الثوب منهما فلا ضمان عليهما بخلاف الاجير المشترك اذا سرق الثوب من
يده يضمن عندهما وان تخرق الثوب من لبسهما فلا ضمان عليها وان حصل الهلاك بجناية يدها بخلاف الاجير المشترك
اذا هلك المال من جناية يده يضمن ولو استاجر حليا معلوما يوما الى الليل ببدل معلوم ليلبسه فحبسه اكثر من
يوم وليلة صار غاصبا قالوا هذا اذا حبسه بعد الطلب او حبسه مستعملا اما اذا حبسه للحفظ لا يصير
غاصبا قبل الطلب وكذلك لان الحلي امانة في يده ولا يصير مضمونا الا بالاستعمال او بالمنع بعد الطلب

كا

كان امانة وبذلك قال ... دكان درهمان فكان درهمان زمان ... لا يضمن والاصح ضمن
في اجارات العيون اذا دفع الثوب الى قصار وقال اقصره ولا تضع عندك حتى تفرغ منه او شرط اليوم او غدا فلم يفعل
الى صاحب الثوب حتى ... لا يضمن واستشهد بمسائل اعار القصار اذا شرط عليه ان يفرغ اليوم
عمله فلم يفرغ وهلك في الغد هل يضمن اجاب نجم الدين في ... كان ذلك اجابة وله
... دادكه قصار ... ولو اختلفا
في رب الثوب ان شرط ذلك ام لا ... ثم هلك الثوب ولي ... الضمان وقال
القصار لا يدخل في مطلقها لانه لو لم ... فالقول لمن كانت والامام العموري ومعنى ان يكون
القصار لانه شرط الشرط ولانه في الحاصل ... الضمان ... ثم اذا شرط عليه ان يفرغ اليوم
من العمل ولم يفرغ فيه وقصره بعد ذلك هل يجب الاجر كان والامام العموري ومعنى انه لا يجب الاجر لانه
في عقد الاجارة ... وجب الضمان عليه بعد الهلاك فصار كما اذا جحد الثوب ثم جاء به مقصورا بعد
الجحود وقد مر انه لا يجب الاجر لما انه لما جحد صار غاصبا واذا قصره بعد ذلك فقد قصره بغير عقد فلا يجب
وان قصره قبل الجحود يجب الاجر ... المشروط ثم هو عقد الاجارة ... لو هلك
وان قصره بعد ... لا يجب الاجر لانه قصره بغير عقد ضمان الصباغ ذكر في اجارات الاصل رجل دفع الى
صباغ ثوبا ليصبغه ... فلم يرده ثم ... لم يضمن لان الاجارة
والمستاجر لا ... العقد ... صاحب الا بعذر ... العقد ... المستاجر ومن حكم
العقد ان ... الا بالمقصر ولم يوجد كذا في الذخيرة
الا ... ان كل فعل هو سبب لنقصان المال او استهلاك ... فانه عذر ... له ان يمتنع كما لو استاجر
رجلا ... او ليخيط او ليقطع او ليبني له بناء او ليزرع له في ارضه ثم ندم له ان يمتنع والحجام يجبر على العمل
لمكنه انقاء العمل من غير عذر ... فاما المستاجر فلا يجبر ان يسلم الحجام وفي ... الا ... صاحب
... اذا اراد ان ياخذ الثوب من القصار قبل تمام العمل ... ليس له ذلك لان العقد ... فلا
... الفسخ وفي الذخيرة دفع ثوبا الى صباغ ليصبغه او الى قصار ليقصره او غزلا الى نساج لينسجه
... المدفوع اليه الثوب او الغزل فحلف على ذلك ثم اقر وجاء به مصبوغا او مقصورا او منسوجا وكان قد عمل
بعد الجحود ... النساج ... فهو ضامن ... لانه صار غاصبا للغزل بالجحود ومن غصب غزلا
... وفي القصار الثوب ... ولا اجر عليه لانه ... عين قائم ... ان الاجارة
في الصباغ ... الصبغ فيه لان له عينا قائما ... الصبغ بخلاف القصار
... ضمنه قيمته ابيض كما في الغصب كذا ذكر في ... الفصل الخامس والعشرين من اجاراته
ذكر في فصل الاستصناع من اجاراته اذا دفع ثوبا الى صباغ ليصبغه بعصفر ... ليصبغه كما سمى الا انه خالف

في صبغه ما امر به بان اشبع او قصر في الاشباع حتى تعيب الثوب فصاحبه بالخيار ان شاء ترك الثوب عليه وضمنه
قيمته ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به ما سمى وفي فتاوى قاضي خان رجل امر رجلا ان يصبغ
ثوبه بالزعفران او بالبقم فصبغه بصبغ من جنس اخر كان رب الثوب ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شاء ترك الثوب عليه
وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يزاد على المسمى ولو صبغه بجنس ما امر به الا انه خالف في الوصف بان امره
ان يصبغه بربع قفيز عصفر فصبغه بقفيز عصفر واقر به كان رب الثوب بالخيار ان شاء ترك الثوب عليه وضمنه
قيمة ثوبه وان شاء اخذ الثوب واعطاه ما زاد فيه العصفر مع اجر المسمى وذكر في المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله اذا
صبغه بربع القفيز اولا ثم بثلاثة ارباع القفيز فيكون له الخيار على الوجه الذي ذكرنا اما اذا صبغه ابتداء بقفيز
عصفر بضربة واحدة واختار اخذ الثوب اعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا اجر له هاهنا وهكذا ذكر القدوري
وهو قول ابي يوسف رحمه الله اما عند محمد رحمه الله اذا امره ان يصبغه بمن من عصفر فصبغه بمنوين من عصفر بضربة واحدة فان
شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله وما زاد المن من العصفر في ثوبه وروى ابن سماعة عن
محمد رحمه الله فيما احتاج [illegible] في [illegible] ان يصبغه [illegible] او [illegible] واذا اختلف الصباغ ورب الثوب فقال رب
الثوب امرتك ان تصبغه بعصفر وقال الصباغ امرتني ان اصبغه بزعفران فالقول لرب الثوب مع يمينه كذا ذكره
الخجندي وبمعناه ذكره القدوري وذكر في الفصول في الاستصناع من الذخيرة اذا ادعى الصانع انه صبغه
بامره واراد ان يستحلف صاحب الثوب [illegible] ذلك لان الصانع يدعي على صاحب الثوب معنى لو اقر به لزمه ولم يكن له
خيار فاذا انكر يستحلف بخلاف ما اذا استصنع خفا عند اسكاف فعمله فلما فرغ قال المستصنع
لم امرك على هذا المقدار والخرز والقطع الذي عملت وقال الاسكاف بل بهذا امرتني فاراد ان يحلف المستصنع
ليس له ذلك لان الصانع يدعي على المستصنع معنى لو اقر به لا يلزمه فان المستصنع لو اقر بالموافقة او ثبت ما ادعى
بالبينة لا يلزمه ويكون له الخيار ومن ادعى على الغير معنى لو اقر به لا يلزمه فاذا انكر ذلك لا يستحلف **ضمان الصانع**
وفي فتاوى قاضي خان رجل دفع الى الصائغ ذهبا ليتخذ سوارا منسوجا والنسج لم يكن من عمل هذا الصائغ فاصلح
الصائغ الذهب ودفعه الى من ينسج فسرق من الثاني قالوا ان كان الصائغ الاول دفع بغير اذن المالك ولم يكن الثاني
اجيرا له او كان اجيرا له يضمن المالك ايهما شاء عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله يضمن الصائغ الاول واما الثاني فان
[illegible] لعدم تمام العمل لا يضمن لانه فرغ من العمل [illegible] فاما ما دام على العمل كان في يده بضمان
[illegible] في مال الغير بغير اذنه [illegible] مودع المودع لا يضمن قال [illegible] في الوديعة **ضمان النجار**
والبناء ذكر في جوامع الفقه للعتابي رحمه الله اجير نجار ليبني سقف البيت فسقط ثم دام على حاله ثم سقط من غير فعله
فله الاجر ولا ضمان وان سقط كما تم عمله وانكسر الاجذاع فلا ضمان ولا اجر وفي شرح الطحاوي استأجر
اجيرا ليبني له حائطا او ليحفر له بئرا في ملك المستاجر ففعل بعض النهار يجب الاجر وليس عليه اصلاحه ثانيا ولو
اجيرا ليحفر البئر [illegible] فانهار البئر قبل التسليم لا [illegible] الاجر لم يصلح [illegible] وكذا [illegible]

269

كالوديعة بخلاف المستعار ان امسك الثوب المستعار بعد مضي المدة اما في الاجارة لم يوجد الطلب الا من حيث
الكفة ولا من حيث الحكم فلم يوجد الاستعمال ولا المنع فلا يجب الضمان وفي احكام الفاضل الامساك للحفظ ليس بمساك
للاستعمال انه اذا امسك العين في موضع يمسك للاستعمال فهو استعمال وان امسك في موضع لا يمسك فيه للاستعمال
فهو حفظ نحو [illegible] اذا سورت بالخلخال او ختمت او تخلخلت بالسوار او تختم بالقميص او وضع العمامة على العاتق
فهو كله حفظ وليس باستعمال وان البسه غيره في ذلك اليوم ضمن يعني في مدة الاجارة لان الناس يتفاوتون في اللبس
ذكر في التجريد استأجر ثوبا ليلبسه يوما الى الليل فهو جائز وليس له ان يلبسه غيره فان البسه غيره ضمن ان اصابه
شيء وان لم يصبه شيء فلا اجر عليه فان لبسه هو بنفسه حتى جاء الليل فعليه الاجر لتمكنه واستيفاء المعقود عليه في
الزمان الذي اضيف اليه العقد وفي فتاوى قاضي خان رحمه الله استأجر ثوبا ليلبسه ويذهب الى موضع كذا فلبسه في
بيته ولم يذهب قال الفقيه ابو بكر رحمه الله لا يجب الاجر لانه مخالف ضامن قال الفقيه ابو الليث وعندي عليه الاجر ولا يكون
مخالفا لان الاجر مقابل باللبس لا بالذهاب يعرف ذلك من اجارة الدابة وهو ما اذا استأجر دابة ليركبها الى موضع
كذا فركبها في المصر ولم يذهب الى ذلك الموضع فانه مخالف ضامن ولا اجر عليه لان في اجارة الدابة بيان مكان الركوب
شرط لصحة الاجارة لان الركوب يختلف باختلاف الاماكن باعتبار خشونتها وسهولتها واما في اجارة الثوب فلا يشترط
فيه بيان المكان انما يشترط بيان الوقت لان اللبس في بعض الاوقات قد يكون اضر كذا ذكره شمس الاسلام وعلى ما اختاره
الفقيه ابو الليث رحمه الله لو استأجر ثوبا ليلبسه ويسود فلان [illegible] به يرى [illegible] لكي [illegible] يشغله لا يضمن
مطلب
ويجب الاجر وانما كانت **واقعة الفتوى** وقد ورد الاستفتاء عن من استأجر قميصا ليلبسه في المصر
فخرج من المصر [illegible] فهل يضمن [illegible] في مسائل العارية من الذخيرة انه استعار دابة وثوبا في المصر حتى
ونوى الاستعمال في المصر ثم خرج بهما عن المصر فان استعملهما ضمنهما وان لم يستعملهما في الخروج لا يضمن [illegible] الدابة
نص ذكره في المبسوط استأجر خيمة لينصبها في دار فنصبها في [illegible] قبيلة [illegible] من الدار في المصر فعليه الاجر
ولا ضمان لو هلكت لانها لا تتفاوت الا اذا اخرجها من المصر فنصبها فهلكت فانه لا اجر عليه سلمت او لم تسلم وعليه الضمان
لانه خالف [illegible] حيث اخرجها من المصر لان في اخراجها منه ضررا على صاحبها لان مؤنة الرد [illegible] من اجارة على الراكب
[illegible] به ذكره في الذخيرة استأجر قبانا ليزن به حملا وكان في عمود القبان عيب لم يعلم به المستاجر فوزن
به فانكسر فان كان [illegible] ذلك الحمل [illegible] القبان بالعيب فلا ضمان لانه لم يوجد منه سبب التلف وان
كان [illegible] ذلك [illegible] كذا في فتاوى [illegible] قال صاحب الذخيرة ينبغي ان [illegible] اذا لم يعلم
المستاجر بالعيب فعلا اذن له ان يزن به القدر الذي يوزن به مثل ذلك الحمل فاذا وزن ذلك القدر لا يجب
عليه الضمان ولو استأجر فاسا واستأجر اجيرا ليعمل به فدفع اليه الفاس فانكسر [illegible]
لبعضهم قالوا المستأجر ضامن لانه صار مخالفا بالدفع اليه وبعضهم قالوا ان استأجر الاجير اولا لا يضمن وان
استأجر الفاس اولا يضمن كما لو استأجر دابة للركوب [illegible]

فان عين نفسه حتى صحت الاجارة يصير مخالفا بالدفع الى الاجير واذا لم يعين المستعمل حتى فسد العقد فان استعمل القاس او الفاس بنفسه ثم دفعه الى الاجير يضمن عند بعض المشايخ لانه تعين مستعملا بنفسه وكانه عين نفسه عند العقد ويضمن بالدفع الى الاجير فان دفعه الى الاجير قبل ان يستعمله بنفسه لا يصير مخالفا وان استعمله المستاجر بعد ذلك بنفسه هل يضمن بعضهم قالوا يكون هذه المسئلة على اختلاف المشايخ كما في العارية فان من استعار دابة للركوب ولم يعين نفسه او استعار ثوبا للبس ولم يعين نفسه فركب بنفسه او لبس بنفسه فليس له ان يعيره بعد ذلك من غيره ولو فعل بعد اختلاف المشايخ في تضمينه وكذلك لو البس غيره اولا واركب غيره اولا فليس له ان يلبس ويركب بنفسه بعد ذلك ولو فعل ففي تضمينه اختلاف المشايخ هنا يحتمل ان يكون كذلك وان كان الناس لا يتفاوتون في استعمال الفاس والقاس صحيح عين المستعمل او لم يعين ولا ضمان على المستاجر اذا دفعها الى الاجير سوا دفعه اليه قبل ان يستعمله بنفسه او بعد ان استعمله بنفسه وفي فتاوى ابي الفضل رحمه الله ولو استاجر منشارا من رجل وجعله في الطين حتى وضعه على الطين ولم يجد مكانه ودعى اجيرا ثم نظر الى المنشار فلم يجد قالوا ان كان نحو لا يعد ذلك تضييعا عند الناس لا يضمن وان كان نحو ما يعد تضييعا عند الناس ضمن وفيها لو استاجر من رجل حمارا ليحمل فيه شيئا واحدا فاخذه السلطان ليحمل حملا بنفسه الحمار ويستعمله فاعجزه السلطان فترك الحمار وان لم يجد الحمار بدا من ان يستعمله ففعل السلطان وخاف على نفسه العقوبة فترك ذلك لا يضمن لانه مضطر ولا يجب عليه حفظ الحمار وفي الحاكم فان كان يجد بدا من ان يستعمله لكنه حمل حارضا منا بترك الحفظ اجارة العقار ووجوه الضمان فيها على المستاجر استاجر دارا او بيتا ولم يسم الذي يريد فالاجارة جائزة وله ان يسكنها ويسكن فيها من شاء لان الناس لا يتفاوتون في السكنى وله ان يضع فيها متاعه لانه من جملة السكنى وله ان يربط فيها دوابه قالوا وهذا اذا كان فيها موضع معد لربط الدواب فاما اذا لم يكن فليس له ذلك وله ان يعمل فيها ما بدا له من العمل ما لا يضر بالبناء ولا يوهنه كالرحى الوضوء وغسل الثياب اما اذا كان عملا يضر بالبناء ويوهنه نحو الحدادة والرحى والقصارة فليس له ذلك الا برضا صاحبه بعض مشايخنا قالوا اراد بالرحى رحى الماء لا رحى اليد وبعضهم قالوا يمنع عن الكل وبعضهم قالوا ان كان رحى اليد يضر بالبناء يمنع عنه وان كان لا يضر لا يمنع عنه وعليه الفتوى واما كسر الحطب فقد ذكر بعض المشايخ انه لا يمنع عن المعتاد لانه من السكنى وبعضهم قالوا يمنع عن الكسر خارج المعتاد لانه يوثر في فساد البناء لا محالة فلو انه اتخذ فيها قصارا او حدادا او عمل بنفسه ذلك فانهدم شي من البناء ضمن قيمة ذلك لانه اتلفه بفعله وان لم ينهدم شي من البناء من ذلك العمل لا يجب الاجر قياسا ويجب استحسانا ولو استاجر دارا على ان يسكن فيها فلم يسكن فيها ولكنه جعل فيها طعاما حنطة او شعيرا او غير ذلك واراد رب الدار ان يمنعه لما انه عز الدار ليس له ذلك لان وضع هذه الاشياء من جملة السكنى فلا يمنعه من ذلك كما لا يمنعه من السكنى ولو استاجر دارا وحفر فيها بيرا للما او الوضوء فعطب فيها انسان ينظر ان حفر بغير اذن رب الدار يضمن لانه متعدي في الحفر والحفر تصرف في رقبة وهو يملك التصرف في المنفعة ولو استاجر حانوتا من رجل وحانوتا

من آخر سقف احدهما الى الآخر ونقب بذلك فانه يضمن ما افسد من الحايط ويضمن اجر الحانوتين بتمامه واذا ربط المستاجر دابته على باب الدار المستاجرة وهدم الباب انا فما او هدمت حايطا لا ضمان عليه لان ربط الدابة على باب المنزل من توابع الدار ولو ادخل صاحب الدار دابته في الدار المستاجرة او ربطها على بابها فاوطت انسانا فهو ضامن الا اذا فعل ذلك باذن المستاجر ولو كانت الدار عارية والمسئلة بحالها لا يضمن لان يد المستعير يد المعير ولا يه ربط الدابة فلا يكون متعديا في ذلك واذا تخذ المستاجر تنورا او كانونا في الدار المستاجرة ما احترق بعض بيوت الجيران او احترق بعض الدار لا ضمان عليه فعل ذلك باذن رب الدار او بغير اذنه لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الدار الى نقصان بخلاف الحفر لانه تصرف في رقبة الدار وبخلاف البناء لانه يوجب تغيير ميئة الدار الى نقصان فان صنع المستاجر في نصب التنور شيئا لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه او اوقد نارا لا توقد مثله في التنور كان ضامنا بمنزلة الجملة في الذخيرة وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود رحمه الله مستاجر ضمان الاجير المشترك ابيات مستاجرة اضاع ما نذرنا مرد بان لعصاة ادوات اسباب دية يجب الضمان على المستاجر والخاص واجراؤهم اعلم ان الاجير الخاص غير ضامن لما يهلك في يده من غير صنعه بالاجماع وكذلك ما يهلك من عمله المادون فلا ضمان عليه بالاجماع ولا ينقص شي من اجرته والاجير المشترك ضامن لما جنت يده بالاجماع ولذلك ما يهلك في يده من غير صنعه عند هما وقال ابو حنيفة رحمه الله ورفر وبعض الايمة لا يضمن وانه قياس سوا هلك بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او بامر لا يمكن التحرز عنه كالحرق الغالب والغارة الغالبة والمكابرة وقال ان هلك بامر لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان وقول ابي حنيفة رحمه الله قول علي رضي الله عنه وقولهما قول عمر رضي الله عنه والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين اختار المتاخرون الفتوى بالصلح على النصف كذا ذكر شمس الايمة الرخسي رحمه الله في فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه الله وفي مسايل القصار من الحاوي فتاواه ان الفتوى على قول ابي حنيفة رحمه الله في الاجير المشترك اذا هلك الخز في يده وذكر في العدة اذا هلك العين عند الاجير المشترك كالصباغ والقصار والنساج بعد الفراغ من العمل لا اجر له لانه لم يسلم العمل ولا يضمن العين عند ابي حنيفة رحمه الله كالخاص وعندهما يضمن صيانة لاموال الناس وهذا مذهب عمر وعلي رضي الله عنهما ومذهب ابي حنيفة رحمه الله مذهب عطا وطاوس وهمام وكبار التابعين وبعض العلما اخذوا بقول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله احتشاما لقول عمر وعلي رضي الله عنهما وبعضهم افتوا بالصلح عملا بالقولين منهم شمس الايمة السرخسي ونجم الدين النسفي والامام برهان الدين علي هذا والشيخ الاسلام عز الدين الكندي وايمة سمرقند كانوا يفتون بالصلح والشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني يفتي بقول ابي حنيفة رحمه الله قال صاحب الهداية فعلت انا يوما من وقال منهم بالصلح هل يجبر الخصم لو امتنع وقال كنت افتي بالصلح في الابتداء وجعلت لهذا وكان القاضي الامام عز الدين يفتي بقول ابي حنيفة رحمه الله وفي فوايد صاحب المحيط ومولانا القاضي الامام جلال الدين انه ينظر ان كان الاجير مصلحا لا يجب الضمان وان كان بخلافه يجب الضمان وان كان مستور الحال يومر بالصلح ثم عندهما الرسام ضمنه مقصورا او اعطاه الاجر وان شا ضمنه غير مقصور ولا اجر عليه وان هلك بفعله بان تخرق بدقه او عصره يضمن عند علمايا الثلاثة بخلاف النزاع والقصار والحجام

وذكر في التجريد النخاس اجير مشترك وكذلك الدلال وقيم الحمامي لو ضاع شيء من يده مولا ومن غير صنعهم لا ضمان
عليهم عند ابي حنيفة رحمه الله وذكر في الحاوي في العاملين عن ابي بكر رحمه الله انه اذا شرط على الاجير المشترك ان يضمن لو هلك
عنده يضمن في قولهم وانما لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله اذا لم يشترط عليه الضمان واما اذا شرط عليه ذلك يضمن وقال الفقيه
لا يضمن بهذا الشرط وعدم الشرط سواء لان اشتراط الضمان على الامين باطل وبه ناخذ والصانع الذي لعمله اثر في العين
وما ليس لعمله اثر فيه اذا حبس العين لاستيفاء الاجر وهلك عنده هل يضمن ذكرناه في ذلك بما بسطناه في مسائل ما يكون
مضمونا بالقبض والحبس وما لا يكون في فصل المضمون من الفاسد من هذا المجموع وفي فوائد صاحب المحيط اذا امر السمسار
تلميذ الوحدان ان يحمل له شيئا الى دكان مالكه فوقع عن ظهره يجب الضمان على الاستاذ ان مشى مشيا معتادا كما في دق
تلميذ القصار ولا ضمان على التلميذ لا ضمان عليهما اذا زلق زلقا معتادا بل الضمان على الاستاذ ولو زلق زلقا غير معتاد يجب
الضمان على التلميذ والاجير وكذا في حمل السمسار اذا مشى غير معتاد يضمن وكذا القصار مثل التلميذ في هذا الحكم وفي
مختصر القدوري لا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده ولا ما تلف من عمله معتاد اذا لم يكن متعديا بخلاف الاجير المشترك
فانه يضمن اذا حصل الهلاك بفعله وفي التجريد البرهاني الاجير الخاص لا يضمن الا بالتعدي وعلى هذا تلميذ القصار وسائر
الصناع واجرهم لا ضمان عليهم الا اذا تعدوا فيه وفيما لم يتعدوا فيه يضمن الاستاذ ولا يرجع عليهم تلميذ القصار اذا وقع
من يده سراج فاحترق ثوب يضمن الاستاذ ولو وطئ ثوبا لا يوطأ مثله ضمن الاجير وان كان يوطأ مثله ضمن الاستاذ ولو كان
الثوب وديعة عند الاستاذ فالضمان على الاجير ولو ادخل الدرهم في دكانه فاما رشويها ضمن الاستاذ ان ادخله بامره
وان خرق الاجير الثوب بالدق ضمن الاستاذ دون الاجير كذا في العدة الاجير كسر كالخياط والقصار ومن به الرد عليه
لا على رب الثوب ويعرف في [illegible] الخياط والقصار اذا دفع الى العامل وبعث بالثوب على يد ابنه الصغير الى مالكه
فهلك في الطريق ان كان عاقلا يمكنه حفظه لا يضمن والا فيضمن **ضمان الراعي والبقار** ذكر محمد رحمه الله اذا استاجر
راعيا او بقارا وقال استاجرتك لترعى غنمي هذه سنة كل شهر بكذا يكون الراعي اجيرا مشتركا الا اذا صرح بما
يوجب كونه اجير وحد بان يقال على ان لا ترعى معها غنم غيري فحينئذ يكون اجير وحد وان اورد العقد على المدة اولا
بان يقال استاجرتك شهرا بكذا لترعى غنمي كان اجير وحد الا ان يذكر بعده ما هو علم الاجير المشترك بان يقال على ان
ترعى غنم غيري فحينئذ يصير مشتركا ويعتبر اول الكلام باخره كذا قال الامام الحلواني رحمه الله وكذا الحكم
في من كان في معنى الراعي ثم الراعي اذا كان اجير وحد فمات شيء من الاغنام فانه لا يضمن ولا ينتقص الاجر بحسابها
لان الغنم لو ماتت كلها لا ينتقص من الاجر شيء ولو ضرب شاة منها ففقأ عينها او كسر رجلها ضمن لان اجير الوحد يضمن
بالخلاف وهذا خلاف لان الضرب غير داخل في الاجارة وانما دخل فيها الرعي ولانه يتقوم بدون الضرب بالصياح
والصيح لان الغنم في العادة تساق بذلك فاذا ضرب شاة كان ضامنا ولو هلك منها شيء في السقي او الرعي
لا يضمن لان الاجير الوحد لا يضمن ما لم يخالف لان السقي داخل تحت العقد وهذا اذا كان الراعي اجير وحد فان كان
مشتركا فما مات من الاغنام لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله جميعا لان الهلاك بامر لا يمكن التحرز عنه لان الموت حتف انفه مما لا يمكن التحرز عنه

وهو

271

وهذا اذا ثبت الموت بتصادقهما او بالبينة فاما اذا ادعى الراعي الموت وجحد رب الاغنام فعند ابي حنيفة رحمه الله القول
قول الراعي لانه امين كالمودع وعندهما القول قول رب الاغنام ثم الاجير المشترك اذا ساق المواشي فعطبت منها شاة
لا من سياقه بان صعدت الجبل او مكانا مرتفعا فتردى منه فعطب لا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله لان الهلاك ما كان
من قبله وعندهما يضمن لان الهلاك حصل بامر يمكن التحرز عنه بان لا ياتي هذا المكان وان اتى هذا المكان يحفظ عن
الصعود على الجبل وكذلك لو ازدحمت على قنطرة ليسبقها فغرق شيء منها لا يضمن عنده وعندهما يضمن وكذلك لو اكل شيئا سبع
او سرق فعلى هذا الخلاف ولو ساقها الى الماء ليسقي فغرق لا يضمن بلا خلاف بين علمائنا الثلاثة وكذلك لو ساقها
فعطبت منها شاة بسياقه لانه استعجل عليها فعثرت وانكسرت رجلها او اندق عنقها فعليه الضمان في قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله
وذكر في فتاوى ظهير الدين رحمه الله ولو ان البقار ساق البقر فتناطحت فقتل بعضها بعضا او وطئ بعضها بعضا في سوقه
او استعجلها في السوق فعثرت بعضها فانكسرت او ساقها في الماء ليشرب فوقعت في الماء يضمن البقار ان كان مشتركا
وان كان خاصا لا يضمن وفي السير الكبير الاجير الخاص اذا عنف في السير فحدث بها العوارض يضمن وذكر
ما هو خلاف هذا ولو ساق البقر فتناطحت فقتل بعضها بعضا او وطئ بعضها بعضا في سياقه او ساقها ليسقي فغرق
في الماء ان كان البقار اجير وحد لا يضمن وان كان مشتركا لقوم شتى يضمن وكذا لو كان البقر لقوم شتى
ويسوقها واحد منهم يكون ضامنا لما تلف من سياقه لان سياق الدابة التي وطئت السائق يضمن ما تلف وذكر في
الذخيرة فلو حدث بها العوارض من سوقه ان كان الراعي مشتركا يضمن على كل حال الا في جناية منه
وان كان خاصا ان كانت الاغنام لواحد لا يضمن وان كانت لاثنين او ثلاثة يضمن وصورة الاجير الخاص
في حق الاثنين والثلاثة ان يستاجر رجلان او ثلاثة راعيا شهرا ليرعى غنما لهم او لهما [illegible] فرق في حق الاجير
الخاص بينما اذا كانت الاغنام لواحد وفيما اذا كانت لاثنين او الثلاثة هذا اجمالا وبسط تمامه في اجارات
الذخيرة في باب ما يضمن الاجير من اجارات المبسوط واذا كان الراعي اجيرا مشتركا فرعاها في موضع فعطبت
واحدة منها او هلكت بافة نحو الغرق في الماء وافتراس السبع والسقوط من الجبل وما اشبهه فقال رب الغنم انما
شرطت عليك ان ترعى في موضع كذا وكذا غير موضعها الذي عطبت في هذا الموضع وقال الراعي لا بل اشترطت على الرعي
في الموضع الذي رعيتها فالقول قول رب الغنم بالاجماع حتى يضمن الراعي لان الاذن يستفاد من جهته والمعين [illegible]
الراعي حتى لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله لانه صار المدعي لانه يثبت ما ليس بثابت وكذا اذا كان الراعي اجيرا خاصا
واختلفا على نحو ما بينا فالقول قول رب الاغنام لما ذكرنا وذكر في اجارات فتاوى صاحب المحيط الراعي اذا رعى في
مكان لم يؤذن له بالرعي فعطب الغنم او ما اشبهه فالراعي ضامن لما عطب ولا اجر له وان سلمت يجب الاجر
عليه استحسانا وكذا ذكر في الذخيرة اذا خالف الراعي ورعاها في غير المكان الذي امر فعطبت ضمن الراعي ولا
اجر له وان سلمت يجب الاجر استحسانا والراعي اذا انزى على الغنم فحلا فوقع الوهن في عنقها فجذبها فماتت يضمن لان
الانزاء ليس بداخل تحت الاذن فان فعل باذن صاحب الغنم لا يضمن سواء كان اجيرا مشتركا او خاصا اذا شرط

تعثر

بحفظه

[الغنم]

على الراعي ضمان كما مات بفساد العلف ولا ضمان على الراعي اذا اختلط بعضها ببعض وان كان يقدر على التمييز لا يضمن ويكون القول قوله في تعيين الدواب انها لفلان وان كان خلطا لا يمكن التمييز يكون ضامنا والقول في مقدار القيمة قول الراعي ويحبس فيمه للاغنام بسبب الخلط وان دفع غنم رجل الى غير صاحبها فاستهلكها المدفوع اليه فان الراعي يكون ضامنا للراعي ولا ضمان على المدفوع اليه ولا يرجع الراعي على المدفوع اليه ان كان الراعي اقر وصدق الراعي انها للمدفوع اليه ولو ندت بقرة من الباقرة وترك الراعي اتباعها فهو في سعة من ذلك ولا ضمان عليه فيما ندت بالاجماع ان كان الراعي خاصا وان كان مشتركا فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن وانما لا يضمن عنده وان ترك الحفظ فيما ندت لان الامين انما يضمن بترك الحفظ اذا ترك بغير عذر اما اذا ترك بعذر فانه لا يضمن كما لو دفع الوديعة الى اجنبي حالة الحريق فانه لا يضمن وان ترك الحفظ لانه تركها بعذر كذا ههنا وانما ترك الحفظ بعذر كما لا يضمن الباقي وعندهما يضمن لانه ترك الحفظ بعذر يمكن التحرز عنه قال صاحب الذخيرة ورايت في بعض النسخ لا ضمان عليه فيما ندت اذا لم يجد من يبعثه يردها او يبعثه الى صاحبها يخبره بذلك وكذلك لو تفرقت تفرقا ولم يقدر على اتباع الكل فاتبع البعض وترك البعض لا يضمن لانه ترك حفظ البعض بعذر وعندهما يضمن لانه ترك الحفظ بعذر يمكن التحرز عنه هذه الجملة في الذخيرة وذكر في الملتقط راعي البقر تفرق عنه بقرة فلم يدركها وخاف على البقية الضياع لا يضمنها وذكر في العدة بقار لاهل القرية ولهم مرعى يلتف بالاشجار لا يمكنه المنظر الى كل بقرة فضاع بقرة لا يضمن ولو مرت بقرة على قنطرة فدخل رجلها في ثقبها فانكسر او دخلت في ماء عميق والبقار لا يعلم فلم يسقه ضمن اذا امكنه سوقه وفي الذخيرة اهل موضع جرت العادة بينهم ان البقار اذا ادخل السرح في السكة ارسل كل بقرة في سكة صاحبها ففعل الراعي كذلك وضاعت بقرة او شاة قبل ان تصل الى صاحبها لا ضمان عليه لان المعروف كالمشروط كذا قال ابو نصر الدبوسي رحمه الله وقال بعضهم اذا لم يجد ذلك خلافا لا ضمان عليه ولو سلم بقرة الى البقار ليرعاها فجاء البقار ليلا وزعم انه رد البقرة وادخلها في القرية وطلبها صاحبها فلم يجدها ثم وجدها بعد ايام ميتة بقيت في نهر الجبانة قالوا ان كان العرف فيما بينهم ان البقار يسوقها الى القرية ولم يكلفوه ان يدخل كل بقرة في منزل صاحبها فالقول قول البقار انه قد جاء بالبقرة الى القرية مع يمينه ولا ضمان عليه ان حلف وان نكل يضمن قيمتها قال وذكر في المستقى ان البقار اذا شرط مع اصحاب البقر انه اذا ادخل البقر الى موضع كذا فما ندت منها فالشرط جائز وهو بريء ان بعث بقرة رجل الى ذلك المكان ولم يتبع ذلك الرجل بالشرط الذي كان بين الراعي وبين اصحاب القرية ثم جاء البقار حتى يرد عليه ان كان قد سمع الشرط فالشرط جائز عليه استحسانا قال وذكر في النوازل ان رجلا بعث بقرة الى البقار ثم جاء الرسول وقال البقرة لي واخذها منه وهلكت بيع فان صاحبها بعد ذلك فلها ان يرجع على البقار لانه ظهر ان البقار دفع مالها الى غيرها بغير اذن ثم لا يرجع البقار على الرسول ان كان يعلم انها لها ودفع ذلك اليه وان لم يكن علم بذلك يرجع لانه مغرور ذكر هذه الجملة في الذخيرة وفي فوائد صاحب المحيط بعث بقرة الى البقار على يدي رجل فجاء الى البقار بهذا البقر وقال ان فلانا

بع

بعث اليك بهذا البقر فقال البقار اذهب بها فاني لا اقبلها فذهب بها فهلكت فالبقار ضامن لانه اذا جاء بها الى البقار فقد انتهى امر صاحبها البقار لعينها وليس للمودع ان يودع في غصب الذخيرة الراعي اذا وجد في البادية بقرة لغيره وطردها لما يقدر فاخرج من البادية كان لا يضمن وان ساقها بعد ذلك يضمن وفي الذخيرة اهل قرية يرعون دوابهم بالنوبة فذهب منها بقرة في نوبة احدهم قال ابو اسماعيل الفقيه يضمن وفي رواية يضمن اجير المشترك وقال ابو الليث رحمه الله وعليه الفتوى انه لا يضمن في قولهم جميعا ان كل واحد منهم معين في رعيه لا اجير لانه لو جعل اجيرا كان ذلك مبادلة منفعة بمنفعة من جنسها وذلك لا يجوز فكان معينا لا اجيرا والمعين لا يضمن ولو كان زرع في نوبة احدهم فلم يذهب بها لكن استاجر رجلا ليحفظها فاخرج البقر من الى المفازة ثم رجع الى الكلا يعني الاجير ثم عاد فذهب بقرة منها نظر ان ضاعت بعدما رجع الاجير على الكلا فلا ضمان على احد وان ضاعت قبل ذلك ضمن الاجير دون صاحب النوبة لان له ان يحفظها باجيره لكن هذا اذا لم يشترط عليه الحفظ بنفسه اما اذا شرط الحفظ بنفسه يضمن بالدفع الى غيره قالوا وانما يضمن الاجير في هذه المسئلة اذا لم يتركه مع الدواب لعدم اهله اما اذا تركه مع الدواب لعدم اهله فلا ضمان عليه بحال انتهى وكذا في الذخيرة وذكر القدوري في الصغرى اذا شرط على العامل ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل غيره وان اطلق له العمل فله ان يستاجر من يعمله وهكذا ذكر في اجارات الذخيرة وقال صاحب الذخيرة فعلى ما ذكر القدوري اذا كان الراجع اجيرا للاول انما لا يضمن الاول بالدفع اليه اذا لم يشترط على الاول العمل بنفسه اما اذا شرط يضمن بالدفع الى غيره وان كان الاجير اجيرا للاول وذكر في الذخيرة وللراعي ان يبعث بالاغنام على يد غلام له او اجيره او ولده الكبير الذي في عياله لان الرد من الحفظ وله الحفظ بيد من في عياله وكان له الرد بيد من في عياله كالمودع فان هلك في يده في حالة الرد فان كان الراعي مشتركا فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله على كل حال وعندهما ان هلك بامر يمكن التحرز عنه يضمن كما لو رد بنفسه وهلك في حالة الرد وان كان الراعي اجيرا خاصا فلا ضمان عليه على كل حال كما لو رد بنفسه وهلك في حالة الرد وشرط ان يكون الولد كبيرا يقدر على الحفظ لانه متى كان صغيرا لا يقدر على الحفظ كان هذا تضييعا منه والراعي يضمن بالتضييع عندهم جميعا وشرط ان يكون في عياله لانه متى لم يكن في عياله كان الرد بيده وبيد الاجنبي سواء وليس له الرد بيد الاجنبي فكذا بيد من ليس في عياله وذكر الشيخ برهان الدين الطواويسي رحمه الله ان للاجير المشترك ان يرد بيد من ليس في عياله وليس للخاص ذلك والحاكم مهروي رحمه الله سوى بينهما وقال ليس لهما ذلك قلت وذكر عنهما في المجرد فقال اذا لم يكن الاجير والولد في عياله فان بعث بيده قال الامام الطواويسي رحمه الله ان كان البقار اجيرا مشتركا يضمن وان كان خاصا لا يضمن والحاكم مهروي رحمه الله قال يضمن الخاص والمشترك وفي فوائد صاحب المحيط البقار اذا نزل الباقورة على يد اجنبي ليحفظها ثم يكون ضامنا قال ان تركها مدة يسيرة مثل ان يبول ويتوضأ او ياكل او نحو ذلك لا يضمن لان هذا القدر عفو وفي فتاوى النسفي رحمه الله باع بقرة لما ندت بقرة في كرم له فيها واخذ دست فادخل صاحب الكرم ... ثم ضاع ما ندت كانه ... حتى ... على الاخذ ... والاصل وفي فوائد الحلوائي رحمه الله ...

قد هلكت واحدة منها بسقطة او سبع كذا في غاية البيان من دابة اجه وقد غاب عنه فلا يضمن وقال بعضهم يضمن
البقار او الراعي اذا نام حتى ضاع بعضها ان نام مضطجعا يضمن وان نام جالسا ان غاب البقر عن بصره كان ضامنا وان
لا فلا كذا ذكره في فتاوى قاضي خان رحمه الله وهكذا ذكره في الذخيرة قال وقد ذكرنا في الوديعة الفرق بين النوم مضطجعا وبين النوم جالسا
في غير السفر وسوينا بينهما في السفر بانه لا ضمان عليه على كل حال فيها كذلك في فتاوى قاضي خان رحمه الله البقار اذا
ترك البقر في الجبانة فذهبت عنها ووقعت البقرة في زرع رجل فافسدت الزرع لا يضمن البقار الا ان يكون البقار هو
ارسلها في الزرع او اخرجها من القرية وذهب معها حتى وقعت البقرة في الزرع او اتلفت مال انسان في
تضمن البقار كذا في فتاوى النسفي رحمه الله ... راع ... الراعي ... شاة ضمن الراعي لانه
وليس للراعي والبقار ان ... الحيوان على ... وان ... كان ضامنا لما عطب وذلك لو ترك الحيوان على بعضها
غنى انه لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله كذا ذكره في الفتاوى وفي الذخيرة اذا خاف الراعي على شاة منها فذبحها فهو ضامن
قيمتها لان الذبح امر على الراعي فيه شيء فلا يدخل تحت العقد ... هذا اذا كان يرجى حياتها اما ان كان
مشكل الحال يرجى حياتها ... اما اذا تيقن موتها فلا ضمان عليه لان الامر بالرعي يعم ما يحفظ والحفظ
حال التيقن بالموت الذبح فيصير مامورا بالذبح في هذه الحالة وذكر الصدر الشهيد في واقعاته ان من ذبح شاة
لا يرجى حياتها ضمن البقار والراعي لا يضمنان في مسئلة هذا او ... بين الاجنبي والراعي والبقار والفقيه ابو الليث
رحمه الله سوى بينهم وقال لا يضمن الاجنبي كما لا يضمن البقار والراعي لوجود الاذن بالذبح دلالة في هذه الحالة
وهو الصحيح وكذلك الحكم في البقر لان الذبح في مثل هذه المواضع لاصلاح اللحم فاما في الحمار فلا يذبح وكذلك
البغل لان الذبح لا يصلح اللحم فيهما وفي الفرس لا يذبح عند ابي حنيفة رحمه الله لان الصحيح من مذهبه ان الفرس مكروه لحمه
كراهة تحريم كذا ذكر هذه الجملة في الذخيرة وقد ذكرنا هذه المسئلة بالحاسبة في اوائل هذا الفصل ولو شرط على
الراعي ان يذبح ما يخاف عليه الهلاك من الغنم فصار بعضه كذلك فلم يذبحه الراعي هل يضمن ينبغي ان لا يضمن لان في
هذا اشتراط الضمان فيما اذا مات حتف انفه وثمة لا ضمان عليه بالاتفاق واشتراط الضمان على الامين باطل
والله سبحانه اعلم **قلت** وعندي انه يصح هذا الشرط لما مر ان الذبح في هذه الحالة من جملة الحفظ وانه مقدور
الراعي فصار كانه شرط عليه غاية ما في وسعه من الحفظ فيجب واذا لم يذبح حينئذ فقد قصر في الحفظ المشروط
عليه المقدور فيضمن وخرج عن هذا ما ذكرنا انه اشتراط الضمان على الامين والله اعلم وفي فوائد صاحب المحيط
اختلف الراعي مع المالك فقال الراعي ذبحتها وهي حية ... فالقول قول الراعي في ... الاجنبي اذا قال
ذبحت شاتك وهي حية ... ينبغي ان ... حتى يكون القول قوله مع يمينه وهذا قول ابي ...
الفقيه لانه في ضمانه شكا بخلاف ما اذا قال ذبحت شاتك باذنك فانكر ... حيث يكون القول قول المالك لانه انكر سبب الضمان
وهو الذبح بخلاف ... لانه يذبح شاة ميتة ولو قال الراعي ذبحتها لانها مرضت وقال رب الغنم ما بها مرض فالقول
قول رب الشاة ويضمن الراعي لانه اقر بسبب الضمان كذا افاد صاحب المحيط ولو شرط رب الغنم على الراعي ان

ياتي بسمة ما هلك من الغنم لم يصح هذا الشرط ويكون القول قول الراعي في الهلاك وان لم يات بالسمة في فتاوى
قاضي خان رحمه الله **ضمان الحارس** رجل استؤجر لحفظ خان فسرق من الخان شيء لا ضمان عليه لانه يحفظ الابواب اما
الاموال في بيوت اربابها والبيوت في ايديهم ... وفي الحارس ... السوق ... حانوت وسرق متاعه
ضامن لانه في معنى الاجير المشترك لان الكل استاجروه على حدة فصار كانه استاجره كل انسان شيئا وهو ذلك
وقال الفقيه ابو جعفر والفقيه ابو بكر رحمهما الله الحارس اجير خاص الا ترى لو انه اراد ان يشتغل في موضع اخر لم يكن
له ذلك فلا يضمن الحارس اذا سرق ... لان الاموال محفوظة في البيوت في يد ملاكها وهو الصحيح وعليه الفتوى
كذا ذكر في الذخيرة وفي الفتاوى وفي فوائد صاحب المحيط ثم قال الحارس ... حتى لو ضاع شيء من ... يضمن عند ...
وهذا اذا ضاع من خارج الحجرة فان ضاع من داخل الحجرة بان نقب اللص لا يضمن وقال بعضهم يضمن والاول اصح
وكذا حارس السوق على هذا الخلاف واختار الفقيه ابو جعفر رحمه الله انه يضمن ما كان خارج السوق ولا يضمن ما كان
داخل السوق وذكر في التجريد الدلال والنخاس اجير مشترك وكذلك ... حتى لو ضاع شيء من يده يضمن الا من غير
صنعهم لا ضمان عليهم عند ابي حنيفة رحمه الله وقد مر في مسئلة ضمان الاجير المشترك **ضمان الحمال** رجل استاجر حمالا ليحمل
له دنا فعثر وانكسر يضمن لانه تولد من عمله وهو العثار والزلق وهذا اذا انكسر وسط الطريق اما اذا
سقط من راسه او ... بعدما انتهى الى المكان المشروط ثم انكسر الدن فله الاجر ولا ضمان عليه كذا حكي
عن القاضي الامام صاعد النيسابوري رحمه الله لانه حين انتهى الى المكان المشروط لم يبق الحمل مضمونا عليه فانه وجب
جميع الاجر بعدما صار الحمل مسلما الى صاحبه ... لا ... الحبس والمتولد من عمل غير مضمون لا يكون مضمونا
وهذا بخلاف القصار اذا قصر الثوب وهلك عنده لا يضمن الثوب ولا يكون له الاجر لان عمل القصار انما يقع
لصاحب الثوب اذا سلم الثوب اليه ولم يوجد ولا كذلك الحمال اذا حمل الدن في ... الحمال لان الحمل وقع
الى صاحب الدن ولهذا لا يمكن حبسه بالاجر ولو انكسر في وسط الطريق من غير عمله بان اصابه حجر من مكان او وقع
عليه حائط او كسره رجل وهو على راسه فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن الا اذا ... لا يمكن التحرز
عنه وذكر في تاسيس النظائر في الفقه في المسائل المختلفة بيننا وبين زفر رحمه الله اذا استاجر رجلا يحمل له طعاما
الى مكان مسمى بدرهم فحمله اليه ثم رده الى ذلك المكان الذي حمله منه يسقط الاجر عندنا خلافا لزفر رحمه الله ويصير
غاصبا لان ... قام مقام ... الاستاجرة ... الحكم فصار بالطعام في الحكم مسلما الى رب الطعام اذا انتهى الى ذلك
المكان فاذا رده صار غاصبا كما لو ارسله اليه ... ثم اخذه منه ونقض ذكر في الذخيرة لو حمل متاعا على
حمار وصاحب المتاع يمشي معه فعثر الحمار وسقط المتاع وفسد فهو ضامن لانه من جناية يده كذا ذكر في المنتقى
ولو استاجر حمالا ليحمل له زق سمن فحمله صاحبه والحمال ليضعانه على راس الحمال فوقع وتخرق الزق لا يضمن
الحمال لانه لم يسلم اليه السمن فان السمن في يد صاحبه بعد ولا ضمان على الحمال بدون التسليم كذا روي عن ابي يوسف
وكذلك روى ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله ولو حمله ثم وضعه في بعض الطريق فاراد رفعه فاستعان برب الزق

ورفعاه فضمانه يوقع وتحرك او فالحمال ضامن لانه حادث في ضمانه حين حمله ولم يبرأ بعد لانه لم يسلمه الى صاحبه فان حمله
ودنا بيت صاحبه ثم انزله الحمال مع صاحبه او من راس الحمال فوقع من ايديهما فالحمال ضامن عند ابي يوسف رحمه الله وهو قول محمد رحمه الله
اولا ثم رجع وقال لا يضمن لان الرفع من فعلهما وكثير من مشايخنا افتوا به وفي الذخيرة واذا سرق المتاع من راس
الحمال ورب المتاع معه لا يضمن لان يد صاحب المتاع ثابتة على المتاع بعد وقيام يده يمنع وقوع التسليم الى غيره
كذا روي عن ابي يوسف رحمه الله وان لم يكن معه صاحبه لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما قال محمد رحمه الله في الاصل اذا انقطع
حبل الحمال او سقط الحمل ضمن بالاتفاق لانه لما شده بحبل لا يحتمله وكانه هو المسقط للحمل وكان التلف حاصلا من
جناية يده ولو انشق الحقيبة وخرج ما فيها قال الفقيه ابو بكر رحمه الله يضمن الحمال كما اذا انقطع حبله وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله
ما قال ابو حنيفة رحمه الله لا يضمن ولا يشبه هذا انقطاع الحبل لان هذا التفريط كان من قبل الحمال حيث شده بحبل
واه ومن الانشقاق جاء من قبل الحقيبة حيث جعل ماله في حقيبة لا تستمسك ما فيها وبه ناخذ وعليه الفتوى وفي
فتاوى ابي الليث رحمه الله الحمال اذا نزل في مفازة ونهيا له الارتحال فلم يستقل حتى فسد المتاع بسرقة او مطر فهو ضامن
وتاويله اذا كان السرقة والمطر غالبا لانه حينئذ يكون مضيعا وذكر في الواقعات استاجر حمالا ليحمل له طعاما في
طريق كذا فاخذ في طريق اخر يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان وهكذا ذكر في الجامع الصغير قالوا وهذا اذا كان
الطريقان متقاربين لانه حينئذ لا يصح التعيين لعدم الفائدة فاما اذا كان بينهما تفاوت ظاهر من حيث الطول
والقصر والسهولة والصعوبة ضمن الاجير وهو رواية هشام عن محمد رحمه الله غير انه اطلق في الكتاب لان الطريقين اذا
كان يسلكهما الناس قلما يقع التفاوت بينهما حتى لو حمله في البحر ضمن وان كان مما يحمله لما ان بينهما تفاوتا
فاحشا ولكن اذا بلغ فله الاجر في البحر وغيره وقال الناطفي رحمه الله وكذا الجواب عندي في البضاعة الا ان
ياذن صاحبه في حمله في البحر وقد مر المسئلة في مسائل ضمان المستاجر فصل الحملة في اجارات الذخيرة **ضمان
المكاري** وذكر في الذخيرة في شروط ظهير الدين المرغيناني رحمه الله لو عثرت الدابة المستاجرة من سوق المكاري
فسقط الحمل وفسد المتاع وصاحب المتاع راكب على الدابة لا يضمن الاجير لانه لم يخل بينه وبين المتاع
فكذلك بخلاف ما اذا عثرت الدابة المستاجرة وسقط المتاع وهلك وصاحب المتاع يسير معه خلف الدابة فان
الاجير يضمن لان الهلاك حصل من جناية يده ومحل العمل سلم اليه لانه سلم المتاع اليه وسيره معه خلف الدابة
ليس ما يسترداد لما دفع اليه الا ترى انه بهذا السير غير متمكن من الدابة فكيف يتمكن مما عليه ولو كان على الدابة
مملوك صغير لرب المتاع استاجر الدابة ليحملها فعثرت الدابة فوقعا ضمان المملوك وفسد الحمل يضمن الحمل ولا
يضمن المملوك لان الدابة مما لا يضمن بالعقد بخلاف المتاع ثم انما يضمن المتاع اذا كان المملوك مما لا يصلح للحفظ
فان كان يصلح لحفظ المتاع لا يضمن الاجير المتاع لانه في يد العبد ويد العبد يد المالك وكان بمنزلة ما لو كان
على الدابة وكيل المولى وقد نص على هذا في مسائل السفينة ولو كان رب المتاع والمكاري راكبين على الدابة المستاجرة
او سائقين او قائدين فعثرت الدابة وهلك المتاع الذي عليها لا ضمان على المكاري كما لو سرق المتاع من راس الحمال

ور

ورب المتاع المتلع معه فلا ضمان عليه لان يد صاحب المتاع قائم على المتاع وقيام يده يمنع وقوع التسليم الى
غيره وكذلك القطار اذا كان عليها حمولة ورب الحمولة على بعير فلا ضمان على الجمال لان يد صاحب المتاع ثابتة على
جميع ذلك وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا استاجر مكاريا ليحمل عصيرا على دابة الى موضع معلوم فلما اراد ان يضعه على الدابة
لعدل احد العدلين من جانب ورمى بالعدل الاخر من الجانب الاخر فانشق العدل من رميه وخرج العصير فالمكاري ضامن
للعصير ونقصان الزق لان الهلاك كان من صنعه وفي فتاوى الفضلي رحمه الله اذا دفع حملا الى مكار ليحمله الى موضع كذا
وشرط عليه ان يسير ليلا فصاحب الحمل معه يسيران ليلا فضاع عن الدابة مع الحمل ان كان المكاري ضيع بترك الحفظ ضمن
بلا خلاف وان كان ضاع من غير تضييعه لم يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وينبغي ان لا يضمن اذا كان رب المال يسير
معه بلا خلاف دليله ما مر قبل قال الاستروشني رحمه الله ولست ادري ما الذي سبق دليلا على عدم الضمان ولكن
المذكور في اول هذا الجنس من الذخيرة وشروط المرغيناني رواه صحيحة وجب الضمان ههنا بالاجماع وفي فتاوى
ابي الليث رحمه الله مكاري حمل كرابيس انسان فاستقبله اللصوص فطرح الكرابيس وذهب بالحمار قال ان كان لا يمكنه التخليص
منهم الكرابيس وكان يعلم انه لو حمله لاخذ اللصوص الحمار والكرابيس فلا ضمان عليه لانه لم يترك الحفظ مع القدرة
عليه وقد عرف هذه الجملة من الذخيرة **ضمان النساج** ذكر في الفتاوى نساج كان يسكن مع صهره ثم اكترى دارا وانتقل
متاعه اليه وترك الغزل في الدار التي انتقل عنها قالوا ان لم ينقل الغزل من المكان الذي كان فيه الى بيت الغير مراد
صهره ولا اودعه صهره لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله لان الغزل ما بقي في ذلك المكان الذي كان فيه مودوعا كما بقي الغزل في
ذلك المكان لما عرف من اصله ان ما كان في الدار باق وما بقي له فيها شيء وعندهما يضمن على كل حال وفي فتاوى الفضلي رحمه الله
اذا دفع الى نساج غزلا لينسجه كرباسا ودفع النساج الى اخر لينسجه فسرق من بيت الاخر ان كان الاخر اجيرا للاول فلا ضمان
على واحد منهما وان لم يكن اجيرا له او كان اجنبيا ضمن بلا خلاف ولا يضمن الثاني عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن وهو
نظير المودع اذا دفع الوديعة الى اجنبي بغير اذن المالك عندهما صاحب الوديعة يضمن ايهما شاء وعند ابي حنيفة رحمه الله
يضمن الاول وليس له ان يضمن الثاني وقد مر جنس هذا في مسائل الراعي قال صاحب الذخيرة وعلى قياس ما ذكر
القدوري ان كل صانع شرط عليه العمل بنفسه ليس له ان يستعمل غيره انما لا يضمن اذا كان الاخير اجيرا للاول
فيما اطلق له العمل اما اذا شرط عليه النسج بنفسه ضمن بالدفع الى الغير وان كان اجيره وبانه من بعد ذكر وفي فوايد
صدر الاسلام طاهر بن محمود رحمه الله غلام را بها فنده داد تا كرباس دوزد بافنده ... فند ... ماكاد لعوذ لعيس
ذلك لان الاجارات هنا وقعت على الحفظ مقصودا فيكون بمنزلة المودع وليس للمودع ان يودع فنساج ترك
الكرابيس في بيت الطراز فسرق ليلا ان كان البيت حصينا لا يضمن والا يضمن وان لم يكن حصينا ولا
مسئلة الثانية في مسئلة ان رضي صاحب الكرباس بترك الكرباس فيه لا يضمن وان لم يرض به يضمن كذا في الذخيرة وفي
ساير الفتاوى وذكر في الحاوي ليس عليه ان يبيت في بيت الطراز لكن اذا اغلق الباب في الليل ودفع لا يضمن ولو
سرق من بيت الطراز مرة او مرتين لا يخرج من ان يكون حصينا الا اذا فحش وفي بعض الفتاوى باب ... كرباس ...

بكاخانه فانه ولو ثبت بكاخانه بوقت درخانه كلندار كره ودلك في وقت غلبة السراق فسرق الكل في ذلك المكان في هذا
الزمان لا يضمن ولا يضمن وانه فسئل ... ضمان القصار لرسا ابو عمرو ... فوائد صاحب المحيط دفع الى النساج كرباسا
بعضه منسوج وبعضه غير منسوج لينسج باقيه فسرق من عنده ذكر الفقيه ابو الليث في النوازل ان عندهما يضمن
للكل لان عندهما الاجير المشترك يضمن ما هلك عنده وان كان من غير صنعه والمنسوج مع غير المنسوج كشيء واحد حكما
لما اتصال عملا فلو دفع الى الوراق مصحفا مع الغلاف او سيفا او سكينا مع الجفن ليصلح المصحف او السيف او السكين
فسرق فانه يضمن المصحف والسيف والسكين عندهما دون الغلاف والجفن لانفصالهما عنهما ولو دفع ليصلح
الغلاف دون المصحف يكون المصحف امانة بالاجماع دفع غزلا الى النساج لينسج فجحد الحايك الغزل وحلف على ذلك
ثم اقر وجاء به منسوجا ان كان عمل قبل الجحود فله الاجر وان عمل بعد الجحود فالثوب للنساج وعليه ضمان مثله للمالك
عن الاصل لانه لما جحد صار غاصبا للغزل فعمل في غصب غزل وينبغي ان يبطل حق المالك وقيل ذلك الغزل الا ان
الغزل من ذوات الامثال ولا اجر له لانه عمل لنفسه هكذا ذكره في معرفة الفصل الخامس والعشرين من الذخيرة وما في
شيء في ضمان القصار والصباغ اذا قال صاحب الثوب للنساج ادفع الثوب الى منزلك حتى اذا جئتك بالاجرة
الحضوني واوفر عليك اجرك فاختلس الثوب من يد الحايك في التوجه قال الفقيه ابو بكر البلخي ان كان الحايك
دفع الثوب الى صاحبه وامكنه من الاخذ ثم رده صاحبه اليه ليوفي الاجر يكون الثوب رهنا فاذا هلك هلك بالاجر
قبل الدفع اختلف الحكم فيه قال بعض المشايخ كان رهنا كذا ذكره في فتاوى قاضي خان ثم ذكر في اخر
التصرفات الفاسدة في مسائل لم يكن حصولها بالقبض والحبس لا يكون حصولها ان للحايك والقصار والصباغ
وكل صانع لعمله اثر في العين احتباس ما استوجروا على العمل فيه حتى ياخذوا الاجر ولو هلك في يده بعد الحبس
لا يضمن على قول ابي حنيفة ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وذكر في الذخيرة وحاله الى المنتقى حايك عمل رجل
فحلق الاجر به لياخذ والى الحايك ان ياخذه حتى ياخذ الاجر فخرق ... صاحبه لا ضمان على الحايك وان تخرق
من مده فعلى الحايك نصف الضمان اذا خالف الحايك النسج بان امر ان ينسج له ثوبا سبعا في اربع او سبعا في اربع
او ينسج رقيقا فنسجه صفيقا او على العكس من الفصول كلها فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ترك الثوب على النساج
وضمنه مثل غزله وان شاء اخذ الثوب واعطى الاجر المسمى لا يزاد في الزيادة ولا ينقص للنقصان لانه متبرع
في الزيادة وفي النقصان نقص العمل هكذا ذكره في فتاوى قاضي خان وذكر في الذخيرة هذه المسئلة هكذا ثم قال اختلف
المشايخ انه يعطيه المسمى ام اجر المثل قال بعضهم يعطيه اجر المثل على كل حال لا يجاوز به المسمى وقال بعضهم يعطيه
ما سمى اذا اخذ الثوب ورضي بالعيب ان اخذ الثوب ثم رضي بالعيب يعطيه اجر المثل لا يجاوز المسمى والى هذا ذهب
ابو بكر الاعمش وجرت مسئلة ما قدم كرباس باقي درخانه نهاد و ... كه ... بود ... نقض وبعد ذكرها قبل هذا
في ضمان الاجير ان الرد ومؤنته على العامل المسمى كالقصار والنساج وغيرهما وفيه اختلاف فعلى قول من يقول من يقع
الرد على الاجير المشترك يضمن اذا امكن من الرد ولم يرد وعلى قول من لا يكون مؤنة الرد عليه لا يضمن وذكره في فتاوى
الزاهدي

في الخزانة

واذا كان صاحب الثوب
دفع الثوب اليه على وجه
الوديعة لا يضمن الحايك
فليرجع على صاحبه بعد
الاجارة وهو منعه الحايك
بالاجر

ينقص

بعد ما قدم كرباس با فت و خصم دا كفت كرباس ببرون كرد لم بيا تا بوي و بي كفت تكبل تو باشرف دا ببايم ويبيم
مشت ... بود بافدان ضامن باشد علا فعال لانه لما قال بنزديك تو باشد بصير مودعا هذا سوال وما قلنا انه اذا لم
يفل بود دكر تو باشد و هلك بعدما تم العمل يضمن اذا امكن من الرد ولم يرد قلت ولم يعرض ما ... يضر
الاجر وسيعلم ان لا يضمن على القولين في المسئلة الاولى اذا لم يقبض الاجر لانه لو حبس بالاجر فلم يجب عليه الا بحبسه
والله اعلم ... بادبود قدر بافدان داد باكرباس بافد ما فدرع لعضي از ين ريسمان فرمود اشت وريسمان ... درا درد
دلبح الثوب وعلم صاحب الثوب بما صنع الحايك فيه كيف الحكم فيه قال الا ... الحاكم والذي نختاره الله يحسبه ان
الثوب للحايك وخاوبه ريسمان قدر ... مثل ريسمان خود طلب كرد لان الحايك صار غاصبا حيث خلط غزله بغزل
الاخر خلطا لا يمكن التميز او كان يمكن لكن بمشقة فيضمن غزل ذلك الرجل ويكون الثوب له ريسمان با فنده داد
وشرط كرد كه دو روز دا با فد با فنده هلك الثوب بعده يضمن على ما اختاره شمس الائمة السرخسي وكذلك القصار
على ما بان في ... ابو عمرو ... ضمان الخياط رجل قال للخياط انظر الى هذا الثوب ان كفاني قميصا فاقطعه بدرهم
وخطه قال الخياط نعم وقطعه ثم قال بعد ما قطع لا يكفيك يضمن الخياط قيمة الثوب لانه انما اذن له بشرط الكفاية
ولو قال للخياط انظر يكفيني قميصا فقال الخياط نعم فقال صاحب الثوب اقطعه فقطعه فاذا هو لا يكفيه لا يضمن
الخياط لانه اذن له بالقطع مطلقا وان قال الخياط نعم فقال صاحب الثوب فاقطعه او قال اقطعه اذا فقطعه كان
ضامنا اذا كان لا يكفيه لانه علق الاذن بالشرط كذا ذكره في الذخيرة وفي فتاوى قاضي خان بعد ذكر صاحب المحيط
في غصبها واوصل رجل دفع الى الخياط كرباسا ليخيط له قميصا فاسدا وعلم صاحب الثوب بالفساد ولبسه ليس له
ان يضمنه لان اللبس يكون رضى بالافساد قال ويعلم من هذه المسئلة كثير من المسائل وذكر في الذخيرة ولو دفع
الى الجامع الصغير دفع الى الخياط ثوبا وامره ان يخيط قميصا بدرهم فخاطه قباء واقر بالخلاف فصاحب الثوب
بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه وترك القباء عليه وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى وذكر في
... روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا خيار لصاحب الثوب والخياط ضامن قيمة الثوب وفي فتاوى قاضي خان رجل دفع
ثوبا الى الخياط ليخيط له قميصا فخاطه قباء ذا طاق واحد اختلف المشايخ فيه قال الفقيه ابو جعفر الحاكم الرستغفني
يترك الثوب عليه ويضمنه قيمة ثوبه وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى وان امره ان يخيط قميصا
فخاطه سراويلا قميصا ... فسرقنا لا يجب الاجر اذا اخذ الثوب وفي الذخيرة ولو دفع الى الخياط
كرباسا فخاطه قميصا ونقص منه قطعة فرقع صيغتها وكذا لو دفع ... الى الاسكاف فوصل منه شيء فسرقه ... يضمن
لانه اثبت يده على مال الغير بغير اذنه لان المالك انما سلم اليه للقطع لا غير فاذا قطع يجب عليه رد الباقي
قال وذكر الحاكم في المنتقى اذا دفع الى خياط ثوبا وقال اقطعه حتى يصيب القدم ... واجعل كمه خمسة اشبار وعرضه
كذا فجاء به ناقصا قال ان كان قدر اصبع ونحوه فليس بشيء وان كان اكثر منه فله ان يضمنه ضمان القصار
ذكر الفقيه ابو الليث في فتاواه بقصار وضع الثوب على الخشب في الحانوت واغتاب ... ليحفظ الحانوت

وغاب القصار ودخل ابن له في الحانوت فاشتعل في طرف الثوب قالوا ان كان الحانوت لا يشتعل بحال لو دخله انسان
لا يجب عوض الموضع الذي كان فيه الثوب لا يجب الضمان وان كان بحال يشتعل بحيث ينظر ان كان الصبي الذي
انتعل القصار وضمه الى القصار ابوه او امه او وصيه او لم يكن له احد [illegible] ولكن القصار ضمه الى نفسه فالضمان على
الصبي لانه ضيع بترك الحفظ الواجب عليه ولا ضمان على القصار لانه لم [illegible] ان يحفظ [illegible] ذلك الصبي ولا يضمن القصار
بترك النار عنده [illegible] وهذا الجواب انما يستقيم اذا كان الصبي ماذونا لان الصبي الماذون يؤاخذ
بضمان تضييع الوديعة اما اذا كان محجورا فانه لا يؤاخذ باستهلاك الوديعة وتضييعها كما لو دل سارقا على الوديعة
او دل انسانا يأخذ الوديعة [illegible] على منعه ولم يمنعه لا يضمن اذا كان محجورا فاذا كان ماذونا كان الضمان عليه
والا فلا وان كان الصبي منضما اليه من جهة [illegible] لم يكن في عيال القصار ولا تلميذا له ولا اجيرا لان القصار اخذ
بيده [illegible] حافظا على الحانوت فالضمان على القصار لانه لما استحفظ [illegible]
وان كان الصبي [illegible] في ذلك الموضع وان كان الصبي منضما اليه فلا ضمان على واحد منهما اما القصار
فلانه حفظ بمن في عياله واما الصبي فلانه لم يترك الحفظ لما كان ان الموضع الذي دخل [illegible]
الضمان [illegible]
وكان [illegible] القصار لانه هلك [illegible] صاحب المحيط [illegible] المتفرقة
في الاجارات دفع ثوبه الى قصار ليقصره فدفعه الى اجير فهلك في يد الثاني فان شرط على الاول ان يقصره
بنفسه يضمن بالدفع الى غيره وان لم يشرط لا يضمن وعلى هذا يقاس جنس هذه المسائل وهذا شيء يحفظ
جدا قال وذكر في [illegible] ان استاجر رجلا على عمل فله ان يعمله بنفسه وباجرائه اذا شرط العمل بنفسه
وقصار سلم ثياب الناس الى اجير ليشمسها في المقصرة ويحفظها فنام الاجير [illegible] فضاع منها خمس قطع
لا يدري كيف ضاعت ومتى ضاعت قال الفقيه ابو جعفر ان لم يعلم انه ضاع في حال نومه فالضمان على القصار
دون الاجير وان علم انه ضاع حال نوم الاجير فالاجير ضامن بترك الحفظ الواجب عليه [illegible] صاحب الثوب يضمن
القصار في الوجهين جميعا قال الفقيه ابو الليث [illegible] انه يضمن القصار لانه كان يأخذ في الاجير المشترك
بقولهما [illegible] لا ضمان على القصار لان الهلاك لم يكن بعمله [illegible] وعليه الفتوى
قصاران [illegible] من الناس [illegible] فضاع شيء لا يضمن
بالدفع الى غيره اذا ضاع لانهما كانا [illegible] طاهر محمود
[illegible] قصار [illegible] ثوب قصارة [illegible] وقد اصاب الثوب نجاسة [illegible]
[illegible] صاحب الثوب كلف القصار بتطهير الثوب وازالة النجاسة فامتنع القصار عن ذلك فالمستاجر ترك الثوب
عند القصار [illegible] قالوا ان كانت النجاسة لا تنقص قيمة الثوب لا شيء على القصار لانه وان صار
[illegible] الا انه لما [illegible] الخلاف [illegible] القصار [illegible] المالك

خرج الثوب عن ضمانه والنجاسة اذا لم تنقص قيمة الثوب لا يعتبر وهو بمنزلة ما لو صب على عبد الغير نجاسة
فامر صاحب العبد ان يغسل النجاسة فهلك العبد لا يضمن وان كانت النجاسة تنقص قيمة الثوب كان على القصار
ضمان النقصان [illegible] لانه خرج عن ضمان الثوب [illegible] حرق ثوب انسان حرقا يسيرا [illegible] صاحب
الثوب [illegible] فهلك لا يضمن الا النقصان الخرق كذا ذكر [illegible]
للضرر وفي [illegible] الفتاوي القصار اذا لبس ثوب [illegible] ثم نزعه فضاع بعد ذلك لا يضمن
ولكن [illegible] اذا اخذه [illegible] فلبسه [illegible] واذا نزع ثم ضاع لا يضمن وهو كالمودع
[illegible] ولو دفع الى قصار ثوبا ليقصره [illegible] فجعل يدقه القصار فاستعان برب الثوب على دقه فدقه معه
تخرق الثوب [illegible] اذا لم يعلم من ايهما تخرق كان الضمان على القصار [illegible] وذكر الكرخي في مختصره
[illegible] اذا استعان برب الثوب ان يدق معه فدق فتخرق ولا يدرى من اي
الدقين [illegible] قبل ان يدقه [illegible] فعلى القصار نصف القيمة وقال ابن سماعة عن محمد يحكم بالضمان على
القصار حتى يعلم انه تخرق من دق صاحبه [illegible] اعتبر [illegible] القصار
[illegible] على القصار [illegible]
وقال صاحب [illegible] اعتبار الاحوال [illegible]
ان [illegible] الاجير المشترك [illegible] ضمان [illegible]
لم يتخرق الثوب [illegible] صاحب المحيط [illegible]
[illegible] استعان بالمستاجر [illegible] الى الاجير [illegible]
[illegible] صاحب الثوب [illegible] النساج [illegible]
[illegible] الاعانة [illegible]
[illegible] القصار [illegible] على [illegible]
[illegible] الضمان عليه [illegible] الهلاك لم يكن من [illegible]
[illegible] السابق [illegible]
[illegible] القصار [illegible] فلا ضمان عليه لان [illegible] القصار [illegible]
[illegible] الماذون [illegible] القصار [illegible]
[illegible] لانه [illegible] ضمان عليه [illegible]
[illegible] القصار [illegible]
[illegible] القصار [illegible] الحد [illegible]
[illegible] القصار [illegible] على [illegible] القصار فلا
ضمان على الاجير واما الضمان على [illegible] وان لم يكن من [illegible] القصار [illegible]

وقع شيء من يده من متاع البيت على متاع البيت فافسده فانه لا ضمان عليه لانه اجير في حق الواقع
والموقع عليه لانه استوجر للخدمة بخلاف ما لو سقط على وديعة كانت عند صاحب البيت فافسدها تجب الضمان
ههنا على الخادم لانه ليس باجير فيما كان عنده من الوديعة فيكون ضامنا ولا [illegible] وكان بمنزلة اجير القصار اذا
سقط من يده شيء فوقع على ثوب ليس من ثياب القصارة ومسائل تجب الضمان على الاجير كذا ههنا وهذا بخلاف
المودع اذا سقط من يده شيء فوقع على الوديعة فافسدها حيث يضمن اجير القصار القصار اذا انفلتت منه
المدقة فيما يدق من الثياب فوقعت على ثوب فتخرق فاما ان انفلتت اولا على الثوب قبل ان تقع على الخشبة التي
يدق عليها او انفلتت بعد ما تقع على الخشبة في الوجه الاول يجب الضمان على اجير القصار وفي الوجه الثاني
يجب على القصار وان اصابت المدقة انسانا انما يجب الضمان على الاجير ولو انكسر شيء من ادوات القصار بعمل التلميذ
مما يدق به او يدق عليها لا يضمن التلميذ وان كان مما لا يدق به ولا يدق عليه ضمن فصار يتمسك بها القصاره
فاحترق كان ضامنا وكذا اذا عصر فتخرق وان فعل ذلك تلميذ القصار ولم يتعمد الفساد لا يضمن هو ويضمن
الاستاذ وعن محمد رحمه الله اذا ادخل القصار سراجا في حانوته فاحترق شيء لم يضمن لان هذا مما لا يمكن التحرز عنه
في الجملة واما لا يضمن في الحرق في العمل الذي لا يمكن التحفظ وهذا قولهما اما على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يضمن ما هلك بعمله
في فتاوى قاضي خان رحمه الله وتعض [illegible] التلميذ الاجير المشترك في ذلك والهلاك بفعلهم [illegible] في مسائل ضمان
الاجير المشترك واذا خاصم رجل دفع ثوبا الى قصار ثم ان رجلا ان تقبض الثوب من القصار فدفع اليه القصار غير
ذلك الثوب فهلك الثوب في يد الوكيل قالوا لا شيء عليه ولرب الثوب ان يتبع القصار بثوبه كذا في الذخيرة وفي فتاوى
قاضي خان رحمه الله قال [illegible] وعدم الضمان على الوكيل مشكل اذا كان الثوب الذي دفع اليه القصار
غيره لانه اخذ ثوب انسان بغير امره قال وذكر في المنتقى ان القصار لو دفع الى صاحب الثوب ثوب غيره فاخذ صاحب
الثوب على ظن انه كان له كان ضامنا وجهل ذلك لانه اخذ ثوب غيره بغير امره والجهل في ذلك لا يكون عذرا
وان كان صاحب الثوب بعث الى القصار رجلا ليأخذ ثوبه منه فدفع القصار اليه ثوب غيره فضاع عند الرسول
ذكر ان الثوب المدفوع لو كان للقصار لا يضمن الرسول وان كان لغير القصار كان لصاحبه الخيار ان شاء ضمن
القصار وان شاء ضمن الرسول فان ضمن القصار لا يرجع على الرسول وان ضمن الرسول يرجع على القصار هذه الجملة
في فتاوى قاضي خان رحمه الله وفي الحاوي [illegible] صاحب المحيط دفع ثوبه الى قصار ليقصره فجاء صاحب الثوب يطلب
ثوبه منه فقال القصار دفعت ثوبك الى رجل ظننت انه ثوبه كان القصار ضامنا ومثله ما لو سلم ثيابه الى
الثيابي في الحمام ليحفظها فقال الثيابي خرج رجل ولبس ثيابك وظننت انها ثيابه كان الثيابي ضامنا في الذخيرة
بعث ثوبه مع تلميذه الى قصار يقصره وقال له اذا اصلحته فلا تدفعه الى تلميذي فلما اصلح دفعه الى تلميذه فذهب بالثوب
هل يضمن القصار قيل ان كان التلميذ حين دفع الثوب الى القصار قال هذا ثوب فلان بعثه الي لا يضمن وان
كان قال فان صدقوا القصار التلميذ ذلك ضمن والا فلا في الحاوي في فتاوى الديناري رجل دفع الى درزي جامه

[illegible] ولو وخرق البيت بفعله يضمن كانت واقعة الفتوى وينبغي ان يضمن لان الاجير المشترك ضامن لما جنت
يده بالاتفاق **ضمان الغلاف والوراق** ذكر في متفرقات الفصل الخامس والعشرين من الذخيرة دفع الى رجل
مصحفا ليعمل فيه ودفع الغلاف معه او دفع سيفا الى صيقل ليصقله ودفع الجفن معه فضاعا قالوا لا يضمن الغلاف لانه
في الغلاف مودع بلا اجر والمودع لا يضمن الا بالجناية قال وفي النوادر عن محمد رحمه الله انه قال يضمن المصحف والغلاف
والجفن والسيف لان السيف لا يستغني عن الجفن والمصحف عن الغلاف فصار كشيء واحد وان اعطاه مصحفا ليعمل له
غلافا او سكينا ليعمل له نصابا فضاع المصحف والسكين لم يضمن لانه استاجره على العمل في غيرهما لا فيهما
[illegible] في ذلك المعنى [illegible] فكان فيهما كالمودع [illegible] على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يضمن الا [illegible]
[illegible] في الحفظ كالمودع والفتوى على قول [illegible] وذكر في المنتقى [illegible]
[illegible] دفع الى رجل سيفا له يصلح جفنه شيئا فضاع نصله لا يضمن لان النصل غير [illegible] لان الجارة الجفن ولو كان
لو دفع اليه مصحفا منقطعا باجر فضاع غلافه لا يضمن ولو دفع اليه ثوبا ليرفو [illegible] فضاع المنديل
وكذلك لو دفع ميزانا ليصلح لعنه فضاع العدل الذي يكون فيه الميزان لا يضمن في الجملة الاخيرة [illegible] مسائل
[illegible] وفي فوائد [illegible] دفع مصحفا الى وراق ليجلده [illegible] فاخذه اللصوص [illegible]
[illegible] وقد اجمعنا انه لا يضمن [illegible] على ظاهر العقد ان المودع اذا ساعد [illegible] بعده لا يضمن [illegible] مودع باجر
[illegible] لان الاجر ليس على الحفظ الا انه [illegible] الى نفسه [illegible] لان الوديعة [illegible]
لا [illegible] عقد حتى [illegible] مكان العقد للحفظ وفي الوديعة باجر انما يضمن لانه [illegible] العقد بالحفظ [illegible]
[illegible] بالحفظ مقصودا وانما الاجر بالحفظ [illegible] الاجارة [illegible] مكان العقد فلهذا [illegible]
[illegible] **ضمان الطباخ** استاجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة فافسد الطعام بان احرقه او لم ينضجه كان
ضامنا لانه اجير مشترك فيضمن ما فسد بجنايته كما ذكر في فتاوى قاضي خان رحمه الله **ضمان الملاح** ذكر في فتاوى
[illegible] اذا غرقت السفينة ان كان من ريح اصابتها او موج او جبل صدمها من غير مد الملاح وفعله لا يضمن
[illegible] وان كان بفعله ان خالف بان جاوز المعتاد يضمن بالاجماع وكذا ان لم يجاوز عندهما لانه اجير مشترك فيضمن
[illegible] وان دخل الماء في السفينة فافسد المتاع ان كان بفعله ضمن وان كان لا بفعله ان لم يمكن التحرز لا يضمن
[illegible] وان كان يمكن التحرز عنه لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله ويضمن عندهما وهذا كله اذا لم يكن رب المتاع او وكيله
في السفينة فان كان فلا ضمان في جميع ما ذكرنا اذا لم يخالف بان لم يجاوز المعتاد لان محل العمل غير مسلم اليه **ضمان**
الاسكاف ذكر في [illegible] رجل [illegible] خفا لينعله [illegible] لابسا [illegible] ضاع لا يضمن
[illegible] وفي [illegible] ضمان القصار وذكر في [illegible] خفا فخرج الى [illegible] فوضع خفا [illegible]
ان [illegible] الدار للاسكاف [illegible] ولا ضمان عليه لانه [illegible] وان وضعها في دار رجل [illegible] يضمن
لانه اودع غيره [illegible] مسائل ضمان المودع اذا دفعها الى [illegible] خفا او [illegible] فصل [illegible]

فيصح في كتاب الخياط واذا دفع الرجل جلدا الى الاسكاف واستاجره باجر مسمى على ان يخرز له خفين وسمى له المقدار والصفة

فان عمل الاسكاف في ذلك بما امره فان عمله موافقا لما امره لا فساد فيه فصاحب الجلد بالخيار ان شاء ترك الجلد عليه وضمنه قيمته جلدا و

ان شاء اخذ الخف واعطاه اجر مثل عمله **ضمان الحداد** وذكر في الاصل اذا دفع حديدا الى حداد ليصنعه عينا سماه باجر مسمى

فجاء به الحداد على ما امره صاحب الحديد فانه لا خيار لصاحب الحديد ويجبر على القبول ولو خالفه فيما امره به فان خالفه

من حيث الجنس بان امره ان يصنع منه قدوما فصنع له مرا ضمن له حديدا مثل حديده والمر له ولا خيار لصاحب الحديد

وان خالفه من حيث الوصف بان امره ان يصنع له قدوما يصلح للنجار فصنع له قدوما يصلح لكسر الحطب فصاحب الحديد بالخيار

ان شاء ضمنه حديدا مثل حديده والقدوم عليه ولا اجر له وان شاء اخذ القدوم واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى وكذلك الحكم في كل ما سلم

الى كل صانع ليصنع منه شيئا سماه كالجلد يسلمه الى الاسكاف ليصنعه خفين وما اشبه ذلك اذا ضرب الحداد على حديده حديدا

فطار شرارة من ضربه ووقعت على ثوب رجل يمر في الطريق واحرقت ثوبه ضمن وقد ذكرنا هذا في [illegible] الحداد وما يتعلق به في

اوايل هذا الفصل **ضمان الفصاد ومن بمعناه** وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله ليس على الفصاد والبزاغ والحجام ضمان

السراية اذا لم يتجاوزوا الموضع المعتاد المعهود المأذون فيه فان شرط على هؤلاء العمل السليم دون الساري لا يصح

الشرط لانه ليس في وسعهم ذلك وكذا شرط على القصار العمل على ان لا يتخرق لا يصح لانه في وسعهم [illegible]

في باب ما يضمن الاجير وفي فتاوى صاحب المحيط اذا شرط على الحجام والبزاغ والفصاد والختان العمل على وجه لا يسري

لا يصح هذا الشرط حتى لو هلك لا ضمان عليهم لانه ليس في وسعهم ذلك كذا اذا فعل فعلا معتادا اذا لم يقصر

ذلك العمل بان قال بالغلط فيه [illegible] مصلحة [illegible] اما اذا فعل خلاف ذلك بان ضمن بيطار بزغ او

حجام حجم فحصل الهلاك لا ضمان عليه بالاجماع [illegible] رحمهم الله [illegible] القصار اذا دق ثوبا [illegible]

والفرق ان [illegible] التخرق عن السراية انها مبنية على قوة الطباع وضعفها في تحمل الالم فلا يمكن التقيد بالمصلح

من العمل ولا كذلك [illegible] دق الثوب ورقته يعرف بالاجتهاد وسيل صاحب المحيط عن فصاد جاء اليه غلام

وقال افصدني فصد فصدا معتادا فمات من ذلك السبب قال يضمن الفصاد قيمة العبد ويكون على عاقلة الفصاد

لانه خطا وكذلك الصبي يجب ديته على عاقلة الفصاد وسئل بعضهم عمن فصد نائما وتركه حتى مات من سيلان الدم

قال يجب على الفصاص **ضمان الحمامي والثيابي** [illegible] اذا دخل الحمام وقال لصاحب الحمام احفظ

الثياب فلما خرج لم يجد ثيابه فان اقر صاحب الحمام ان غيره رفعها وهو يراه وهو يظن انه رفع ثوب نفسه فهو ضامن

لانه ترك الحفظ حيث لم يمنع القاصد وهو يراه وان قال رايت احدا يرفع ثيابك الا اني ظننت ان الرافع انت فلا

ضمان لانه لم يصر تاركا للحفظ لما ظن ان الرافع هو او لم يره وهو لا يعلم به فلا ضمان عليه ان لم يذهب عن ذلك الموضع

ولم يضيع وهذا في الكل لان صاحب الحمام مودع في حق الثياب اذا لم يشترط له بان احفظ الثياب [illegible] اما اذا

يشترط له بان احفظ الثياب اجرا او كان له اجر بان [illegible] مع الحمام واحفظ جعله بكم على الاختلاف وان دفع الثياب

الى جالس دار فعلى الاختلاف لا ضمان عليه عند حلافا لهما لانه اجير مشترك وفي فتاوى الفضل رحمه الله امراة دخلت الحمام

ودفعت ثوبها الى المراة التي تمسك الثياب فلما خرجت لم تجد عندها ثوبها من ثيابها قال محمد بن الفضل ان كانت هذه

المراة دخلت اولا في هذا الحمام ودفعت ثيابها الى التي تمسك الثياب فلا ضمان على الثيابية وهذا اذا لم تعلم انها

الثيابية باجر لانها اذا دخلت اول مرة ولم تعلم بذلك ولم تشترط لها الاجر على الحفظ كان ذلك ايداعا والمودع لا يضمن

عند الكل الا بالتضييع وان كانت هذه المراة قبل هذه المرة دخلت الحمام وكانت تدفع ثيابها الى هذه الممسكة وتعطيها

الاجر على حفظ الثياب فلا ضمان عليها عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لانها اجيرة مشتركة والمختار في اجير المشترك قول

ابي حنيفة رحمه الله وهو قول محمد رحمه الله والفتوى على قول ابي حنيفة رحمه الله ان الثيابي لا يضمن ولا يضمن المودع وذكر قاضي خان رحمه الله

وسئل ابن نصر عن هذه المسالة عندهما على التفصيل ان كان الثيابي ياخذ من كل واحد اجرا معلوما بهذا العمل لا يكون

ضامنا عند الكل بمنزلة القصار والمودع رجل دخل حماما وقال للحمامي اين اضع ثيابي فاشار الحمامي الى موضع فوضع

ثم دخل الحمام ثم خرج رجل ورفع الثوب ولم يمنعه الحمامي ظنا انه ثوب صاحب الثوب ضمن الحمامي لانه ترك الحفظ ونص

في الحفظ وهذا قول ابن سلمة وابي نصر الدبوسي وكان ابو القاسم يقول لا ضمان على الحمامي وبه قال الصدر [illegible] وقيل لقول العلما

وانه ما ذكرنا في اول هذه المسالة وهو نظير ما لو دخل رجل بدابة خانا وقال للخان اين اربطها فقال هناك

فربط ودخل فلما خرج لم يجد دابته فقال صاحب الخان انا ما حملت صاحبك قد اخرج الدابة ليسقيها ولم يكن له صاحب

ضمن الخان لانه لما قال اين اربطها استحفاظ له منه وما اشار اليه الموضع للربط فقد اجابه الى الحفظ فصار مودعا

وقد ضيع الحفظ فيضمن رجل دخل الحمام ونزع الثياب بمراى الحمامي ولم يقل بلسانه شيئا ثم دخل الحمام ثم

خرج ولم يجد ثيابه ان لم يكن للحمامي ثيابي يضمن صاحب الحمام لان هذا استحفاظ للثيابي دلالة دون صاحب الحمام

دون صاحب الحمام الا اذا نص صاحب الثياب على استحفاظ صاحب الحمام بان قال له اين اضع الثياب فحينئذ يصير

صاحب الحمام مودعا فيضمن ما يضمن المودع وذكر في ورثته الصغير رجل دخل الحمام ونزع الثياب بمحضر من صاحب

الحمام ثم خرج فوجد صاحب الحمام نايما وقد سرق ثيابه ان نام قاعدا او مضطجعا بان وضع جنبه على الارض

في الوجه الاول لا يضمن وفي الوجه الثاني قال بعضهم يضمن وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله ان المستحفظ او المودع

لا يضمن بالنوم عند الثياب مضطجعا لانه يعد حافظا عادة وفي الذخيرة رجل دخل الحمام ودفع ثيابه الى صاحب

الحمام واستاجره للحفظ وشرط عليه الضمان اذا تلف فضاع الثياب قال الفقيه ابو بكر يقول يضمن الحمامي

قطعا وكان يقول الاجير المشترك انما لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله اذا لم يشترط عليه الضمان اما اذا شرط الضمان

عليه يضمن وكان الفقيه ابو جعفر يسوي بين الشرط وعدمه وكان يقول بعدم الضمان لان شرط الضمان في

الامانة مخالف لقضية الشرع فيكون باطلا قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ قال صاحب الذخيرة وعليه الفتوى

وفي فتاوى قاضي خان رحمه الله امراة دخلت الحمام ووضعت ثيابها بمراى من الحمامية فنظرت اليها ثم دخلت الحمامية

في الحمام مع المراة لتخرج الماء لتغسل وجه ابنتها وابنتها مع صبيها في دهليز الحمام ثم خرجت وقد ضاعت ثياب المراة

قالوا ان غابت الثياب عن عين الحمامية او غابت عينها ضمنت الحمامية والا فلا تضمن لان [illegible] ان تحفظ الثياب بعد

ابنتها

لا ضمان على العطار بالاجماع

[illegible] المودع [illegible] الحمامي [illegible]

فصل الطحان

يا ذا لم يحنث [illegible] لا يضمن فصل الطحان ذكر في النوازل قال ابو القسم ولو حمل حنطة
[illegible] الى الطاحونة [illegible] صاحب الطاحونة وامر الطحان ان يدخل [illegible] الطاحونة فلم يفعل حتى
سرقت فان كان [illegible] لا يمكن ان [illegible] فلا ضمان على واحد منهما [illegible]
[illegible]
وذكر في الملتقط [illegible] الطاحونة وجعل [illegible] الطاحونة [illegible]
لا ضمان على صاحب الطاحونة لان الحفظة [illegible] صاحبها [illegible] وحفظها [illegible]
الملتقط [illegible]
[illegible]
الطحان [illegible] العقد [illegible] الطريق [illegible]
ما لحسب لا يضمن [illegible] العقد [illegible] العقد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
وحمل الحائط [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
قلت [illegible]
[illegible] فيها [illegible]
[illegible]
[illegible] ضمان المزارع والمعامل [illegible]
[illegible]

[illegible] لا يضمن المزارع
[illegible]
[illegible] الزرع حتى [illegible] اكل الزرع [illegible]
[illegible] لا يضمن [illegible] كل موضع [illegible] الحفظ [illegible] الضمان [illegible]
[illegible] الجمهور وذكر [illegible] الربع [illegible] الزارع [illegible] عليه
حصة الزارع [illegible] الزرع [illegible] وذكر في الملتقط [illegible]
[illegible]
[illegible] البرد [illegible]
[illegible] الى الصحرا [illegible] التذنب [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

والبزاز المستعار والمستأجر على يديه وقد اضطرب فيه اقاويل المشايخ في هذه المسألة فينبغي هذا لان المودع يحفظ
الوديعة كما يحفظ مال نفسه وهو يحفظ بقره بالبعث الى المسرح فكذا البقر الوديعة ولو نزل البقر يرعى فضاع احاله
المشايخ فيه وينبغي انه لا يضمن في زماننا لعادات النزول والحاجة في الفتاوى عن شيخ كبير في اكار قال له صاحب الضيعة اخرج
هذه الخيطة الى الصحراء او هذه الجذوع فانه رطب حتى لا يفسد فسنوق ذلك حتى فسد ان قبل الاكار من صاحب
الضيعة ثم لم يفعل حتى فسد ضمن قيمة الجذوع وان كان رخصة ضمن قيمتها والفاسد له قال الفقيه يعني اذا لم يجد
من الرطب شيئا فعليه القيمة المزارع اذا زرع خلاف ما امره يصير مخالفا ضمن ذلك اذا لم يضر بخلاف الكفار في شرح
الطحاوي ذكر الامام رشيد الدين في فتواه رجل ارسل بضاعة على يد رجل الى بلدة عند رجل آخر قال له خذ منها الحر
بضاعتي ووضعها فاخذ منها ووضع بضاعته ثم لم يخرج من تلك البلدة ووضع في بيت نفسه فسرق ان كان البيت
في الحرز على السواء لا يضمن وهذا ظاهر والذي يضمن البضاعة اذا نوى كتابة في حجرة في تلك البلدة واعلوا البيت لا يضمن
لان حمل البضاعة ليس بواجب عليه جماعة خرجوا من البلدة وكانوا ينزلون في السفر جملة وياكلون جملة في الطريق
وضع احدهم بضاعة ما ودعه عند احدهم يضمن لانه مودع اودع عند غيره ولم يصيروا بهذا العدد كل واحد منهم
من عياله ولو دفع الى آخر بضاعة ليذهب بها الى مرو فيبيعها في تلك البلدة وذهب بالثمن الى مرو فان كان الثمن
واحدا لا يضمن لانه يكون راضيا بالبيع فيها لعدم الفرق وحصول الغرض وان لم يكن الثمن واحدا يضمن قيمة
المتاع لانه لما بيع ولم يسلم صار غاصبا فيضمن قيمة العروض للمالك ويضمن الثمن للمشتري اذا هلك المبيع في الطريق
هذه الجملة من فتواه وفي مسائل المضاربة من فتاوى النسفي هذا اللفظ يكون حكمه ابضاعا ذكر في كتاب الاجارات
بعد ... ان كان شغر بعد ... فلا يكون شيئا وان لم يسلم حجر الى ... لانه مودع وله ... كما يتعين ان يكون ضامنا وفي
كتاب الاحكام مسألة محمد ... يدفع الى رجل ان يخرج من تركستان الى سمرقند فاضع رجل مالا ليشتري له شيئا
فذهب واشترى ثم لم يتهيأ له الرجوع من عزيمته فبعث مال البضاعة مع بعض اخوانه على يدي رجل الى تركستان ليوصله
الى رب البضاعة فلما نزل في الطريق اخذوا في تلك البلدة هذا المال ظلما منه هل يضمن المستبضع لصاحبه نعم
يضمن ذكر في فتاوى صاحب المحيط المستبضع دفع الى رجل الف درهم بضاعة ليشتري له بها متاعا فدفع المبضع له
الدراهم الى السمسار واشترى السمسار المتاع وبعث الى صاحبه فهلك في الطريق لا يضمن المبضع له ولو لم يفعل صاحب
البضاعة له بضاعة وبان المسألة ان الاذن يكون السمسار اشترى بحضرته والفرق ان المستبضع وكيل بعض
الوالي والمدبر هذا الضمن بالدفع الى الغير ذكر في عيون المسائل الوديعة وذكر المعتوه عند هذه المسألة فان محمدا
استحسن في البضاعة ان يجعلها بمنزلة المضاربة وذكر في وكالة فتاوى الصغرى كل ما يجوز في البضاعة يجوز في المضاربة
لكن المضارب يملك جميع ما يملكه المستبضع لا بحكم وذكر فيها ان المستبضع لا يملك الايداع والابضاع وفي
وديعة فتاوى ... ان المستبضع لا يملك الايداع ولا الابضاع فان ابضع فهلك ... الا ان يضمن بهما سا
وان سلم وحصل الربح كان كله لرب المال ولو دفع الف درهم بضاعة ليشتري له ثوبا او دفعها فاشترى بعضها

ذكر

ذلك وانفق البعض في النفقة عليه لا يضمن وكذا في الكراء عليه ولو اشترى بالكراء وانفق من ماله كان متطوعا
وكذا المضارب ولو اشترى المستبضع ببعض المال شيئا ثم مات المبضع ثم اشترى بالباقي او انفق الباقي في الكراء
والنفقة من الشراء يضمن علم بموت المبضع او لم يعلم وفي الاتفاق ان علم يضمن وان لم يعلم فكذلك في الفتاوى ولا
يضمن استحسانا ولو كان مضاربة مكان المستبضع فلم يشتر حتى مات رب المال ليس له ان يشتري بالمال شيئا وان لم يعلم
لمن كان المستبضع في الجملة وذكر في فتاوى الصغرى ذكر في باب الصلح مع صاحب البضاعة من اصل رجل استهلك
البضاعة عند المستبضع فصالح المستبضع من قيمته على شيء جاز الصلح ان صالحه على القيمة او اكثر وان حط
عنه شيئا لا يجوز في قولهم جميعا وليس كالوكيل بالبيع اذا حط من الثمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فصار المستبضع كالوكيل
ببيع الشيء اذا حط شيئا لا يجوز ولو باع المستبضع ثم حط شيئا من الثمن ففيه كان الخلاف في الوكيل بالبيع
عندهما يجوز وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز وفي فتاوى ... رحمه الله ولو اخذ بضاعة من رجل ببلخ ليشتري بها من سمرقند
شيئا فهلك فقال رب المال امرتك بالبيع الا بالمثل وقال المستبضع لا بل اشتريت بامرك لا اجعلك فالقول لصاحب البضاعة
مع اليمين لانه انكر الاذن ولو اخذ المال بضاعة ثم باعه نسيئة ان قال له بع واشتر بثمنه كذا لا يفسد البيع لانه
علم ان الامر جميعه نقدا وان اطلق له بان قال بع فله ان يبيعه نسيئة ونقدا **ضمان النخاس** ذكر في التجريد النخاس
اجير مشترك وكذلك الدلال ثم بان حتى لو ضاع شيء من يد مولاه وغيره منهم لا ضمان عليهم عند ابي حنيفة رحمه الله
وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود رجل بعث جاريته الى النخاس فبعثها امرأة النخاس في حاجة فهربت يجب الضمان
على امرأة النخاس عنده وعندهما وان ساهم النخاس ايضا كان في الاجير المشترك وفيها جارية جاءت الى النخاس
بغير اذن مولاها وطلبت البيع ثم ذهبت ولا يدرى اين ذهبت فقال النخاس رددتها عليك فالقول قوله ولا ضمان عليه
ومعنى ذلك ان النخاس لم ياخذ الجارية ومعنى الرد ان يامرها بالذهاب الى المنزل واما اذا اخذ النخاس الجارية من
الطريق او ذهب بها من منزل مولاها بغير اذن لا يصدق **ضمان الجنين** وقائع الناطفي رجل اشترى من آخر جارية
وقبضها ثم ان المشتري وطئها وحبلت منه ثم ان الجارية ضربت بطن نفسها متعمدة في اسقاط الحبل والقت
جنينا ميتا او شربت من الدواء ما يوجب سقوط الولد وهي متعمدة او وضعت قبلها ما يوجب ذلك فسقط الجنين
ميتا ثم استحقها رجل بالبينة وقضى القاضي للمستحق بالجارية وبالعقر على المشتري وقال المشتري ان امسك
... ولدها وانه ولد بهذا الحمل وانه حر لانه ولد المغرور وولد المغرور والجنين الحر مضمون بالقيمة فادفع
امثالا او قد ثابا بالغرة الجنين الحر وانما شرط محمد رحمه الله التعمد في فعل الجارية ولغيره ان تقصد اسقاط الولد
لتصير متعدية في السبب لانها ليست بمباشرة للاتلاف بل هي مسببة الى فعله والمسبب انما يوجب الضمان اذا كان
بوصف التعدي على ما عرف وعلى هذا الحرة اذا فعلت ذلك بنفسها كان يجب على عاقلتها الغرة وشرطنا ان يكون متعمدا
في فعلها لما ذكرنا وهذا اذا فعلت بغير اذن الزوج فاذا فعلت باذن الزوج فلا ضمان **قلت** وهذا الجواب
كان في حبل الحر ... وفي فتاوى النسفي رحمه الله سئل عن مختلعة وهي حامل احتالت لاسقاط الحبل باسقاط الولد

والمرأة إذا أسقطت فقتلها وجبت على عاقلتها غرة ويكون ذلك للزوج وفي المحيط سئل أبو القاسم عن امرأة شربت الدواء
فألقت جنينا ميتا قال لا غرة عليها وما قاله إذا شربت دواء لا يوجب سقوط الولد أو كان يوجبه إلا أنها لم تتعمد
ذلك وقال أبو بكر في غير هذه الصورة أنها إذا أسقطت سقطا فليس عليها إلا التوبة ومن استعمل وإن
كان جنينا ميتا فعليها غرة يعني إذا تعمدت الإسقاط وفي فتاوى أبي الليث امرأة شربت دواء فألقت ولدها
حيا ثم قتلا فألقت جنينا ميتا كان على عاقلتها خمسمائة وهي في سنة واحدة ولورثة الحمل أبا كان أو غيره
وإن لم يكن لها عاقلة ففي مالها في سنة قاله ... وما قاله ما ذكرنا من العهد وفي المنتقى رواية محمد عن امرأة
دواء فأسقطت جنينا وكانت شربت لغير ذلك فعليها الغرة والكفارة عليها وفي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وإن
وقال بعضهم عليها الكفارة **قلت** فحصل في وجوب الغرة عليها أو على عاقلتها روايتان فعلى رواية الزيادات
وفتاوى أبي الليث على عاقلتها وعلى رواية المنتقى وفتاوى النسفي عليها والمختار رواية الزيادات إلا إذا
لم يكن لها عاقلة ... وما ذكرنا في فتاوى النسفي أن بعض مشايخنا المتأخرين اختاروا أن تكون العاقلة
لهم منهم القاضي الإمام محمد ... **ضمان الآبق** إذا مات الآبق عند من أخذه أو أبق منه قال
كان حين أخذه أشهد أنه أخذه ليرده لا شيء عليه قال شمس الأئمة الحلواني بعد قوله ... التكرار
يكفي بحيث لا يعذر أن ... وكذا في اللقطة وأما إذا ترك الإشهاد وكان ممن ... خلافا لأبي يوسف
وهذا إذا علم كونه آبقا وإن أنكر المولى كون عبده آبقا فالقول له وإن أخذ ما أجمعوا أن يشهد وجب الضمان
قد ظهر من أخذه ... فهو يدعي المسقط ... فلا يكون أخذه آبقا وإذا
عبدا فادعاه رجل وأقر العبد له فدفعه إليه بغير أمر القاضي فهلك عنده ثم استحقه رجل بالبينة فله أن يضمن أيهما شاء
فإن ضمن الدافع رجع به على القابض وإن كان لم يدفع إلى الأول حتى شهد عنده شاهدان أنه عبده لم يدفعه إليه
بغير حكم ... أنه لم يضمن للمالك لأن الأول ... في غير مجلس الحكم فلا يكون معارضة التي قامت قضى به
في مجلس الحكم فإن أعاد ... للأول ... أيضا لأن العبد في يده ... في الذخيرة الملك المطلق ...
بينة الخارج وإذا أخذ عبدا آبقا وباعه بغير أمر القاضي حتى لم يصح البيع وهلك العبد في يد المشتري
... وأثبت بالبينة أنه عبده فإنه بالخيار ... ضمن المشتري رجع على البائع بالثمن
ضمن البائع قيمته ... البيع ... على القيمة ...
حصل لا على ملكه بسبب خبيث ... من المحيط قال للغرة وهي خمسمائة درهم من جنس ...
أن تكون الأم حرة أو كانت أمة علقت من سيدها أو علقت من المغرور فيكون الولد حرا بالقيمة ... ذكرنا ويكون ميراثا
عن الولد ولا يكون للأم خاصة ... للأم خاصة ولو كان الضارب وارثا لا يرث ولا تجب الكفارة عندنا
خلافا للشافعي رحمه الله هذا إذا خرج ميتا ولو خرج حيا ثم مات من ذلك الضرب تجب الدية كاملة وتجب الكفارة
ولو ماتت الأم ثم خرج الولد ميتا تجب دية الأم وحدها ولا يجب في الولد شيء ولو خرج حيا ثم مات تجب ديتان

ألقاه

ألقاه ويرث الأم من الولد ولو ألقت جنينين تجب غرتان وإن خرج أحدهما حيا ثم مات والآخر ميتا تجب غرة ودية
وعلى الضارب الكفارة وإن ماتت الأم ثم خرج حيا ثم مات تجب ديتان وإن خرجا حيين ثم ماتا تجب ثلاث
ديات واعتبر في هذا القياس هذا كله إذا كان الجنين حرا فإن كان رقيقا ذكرا تجب نصف عشر قيمته لو كان
حيا وإن كان أنثى تجب عشر قيمتها لو كانت حية وعلى قول أبي يوسف لا تجب شيء إلا نقصان الأم كما في جنين البهائم
وجنين المسلمة والكافرة في ذلك سواء هذه الجملة في شرح مختصر الطحاوي وغيره وفي جوامع الفقه وغرة جنين الحرة
على العاقلة في سنة وغرة جنين الأمة إذا كان الجنين من غير المولى في مال الجاني وإذا أعتق أم الجنين أو ...
... من المولى ولو ماتت الأم بالضرب فالدية إن كانت حرة والقيمة إن كانت أمة ولو خرج بعد موتها جنين
ميتا فلا شيء فيه ويعتبر حال الجنين وقت الضرب حتى لو أعتقه المولى بعد الضرب ثم خرج حيا ومات
تجب القيمة فكذا إذا باع أمة بعد الضرب ثم ... القيمة والغرة للبائع وكذا إذا كان الأب عبدا وقت الضرب
ثم عتق ثم خرج الجنين فلا شيء فيه للأب **والجنين** أن يستبين شيء من خلقه من ظفر أو شعر ونحو ذلك
وروي في جنين الأمة إذا عرف ذكورته وأنوثته ... إذا ألقت جنينا حيا ومات ثم ماتت الأم وله أخ
والضارب زوجها وله ... من غيرها فعلى عاقلته ... للأم سدسها ... الجنين من أمه وفي الجنين
المسلم ... على العاقلة في سنة للأم السدس والباقي للأخ لأنه الذي خرج حيا ولم ... السدس من ذلك للأم
والباقي للأخ ... وما حصل للأم فلذلك لأخويها وغيره جنين الحر فيه ... خمسمائة درهم أو خمسمائة
درهم فأتى بذلك أيدي يجبر على القبول ولو ألقت الأمة ولدا به ... نقصان الولادة فلا شيء ... الولد
ضمن الضارب الأكثر من قيمة الولد ونقصان الولادة ولو اشترى جارية واستولدها فضرب المشتري بطنها
فألقت جنينا ميتا ضمن الغرة لورثة الجنين ولا شيء للضارب من ميراثه فإن استحقها ... ضمن الضارب الغرة
للمستحق وذلك عشر القيمة ونصف عشرها ثم يرجع به على البائع بالغرور وإن ضرب المشتري بطنها فألقته وقد
... فإن ... المستحق ضمن البائع قيمتها ... ضمن المشتري وانفسخ البيع ورجع بالثمن على
البائع وظهر أن الواجب كان غرة جنين الأمة وذلك عشر قيمته إن كان أنثى ونصف عشر قيمته إن كان ذكرا فيدفع
... ذلك المستحق ويرجع به على بائعه فإن شربت دواء وأسقطت فعليها الغرة والكفارة الأدوية ولا المتداوى
... إلا أن شرب للتداوي وروي أنه لا فرق هذه الجملة من جوامع الفقه للعتابي **الفصل ٣٣**
في ... أحكام السكوت **اعلم** بأن السكوت رضى في مسائل معدودة **منها** سكوت
البكر عند استئمار الولي بعد التزويج وقبل التزويج وإنما يكون سكوتها رضى إذا كان الولي هو المزوج
حتى لو زوج الجد حال قيام الأب لا يكون سكوتها رضى **ومنها** سكوتها عند قبض مهرها إذا قبض أبوها
أو من زوجها فسكتت عن ذلك يكون إذنا منها بقبضه إلا أن تقول لا أقبضه فإذا لا يكون القبض عليها ولا
يبرأ الزوج **ومنها** سكوت الصغيرة إذا بلغت بكرا يكون رضى ويبطل خيار بلوغها وإن بلغت ثيبا لا يكون

رضي في جامع الصغير لقاضي خان بعد بكر حلفت ان لا تزوج نفسها من فلان فزوجها ابوها منه فسكتت حنثت
في يمينها وسكوتها بمنزلة كلامها بالرضا ولو حلفت وهي ثيب ان لا تاذن في تزويجها فزوجها فبلغها فسكتت
فانها لا تحنث في النكاح لها لازم لانها لم تاذن انما جاز النكاح عليها بالسنة ولو حلف لا يزوج ابنته الصغيرة
فزوجها رجل واجاز او هو غائب ولو كان حاضرا ساكت فعلى ما بعدها وفتح عقده النكاح ومنه في ذلك المجلس حنث
في النكاح فتح محمد رحمه الله انه الحنث لان الذي زوج عنه واجازه هو ولو حلف ولو حلف لا يسلم شفعة فلم يطلبها
ولكن سكت عن الخصومة فيها بطلت شفعته فانه لا يحنث ولو حلف لا يؤخر عن فلان حقه الذي له عليه مطلب
شهرا وسكت عن تقاضيه حتى مضى الشهر فانه لا يحنث هذه الجملة في باب الحلف بالتزويج لشروط محلفه ومنها
اذا تصدق على انسان فسكت المتصدق عليه ثبت الصدقة ولا احتاج الى ان يقول المتصدق عليه قبلت
والهبة لا تصح ما لم يقل الموهوب له قبلت ومنها نقض لهبة والصدقة بحضرة المالك وهو ساكت كان اذنا
منه بالقبض ومنها اذا ابرا مديونه فسكت برئ ولو رد ارتد ومنها المراد اذا كذب
المقر له صح الاقرار ومن رد ارتد ومنها اذا وكل رجلا بشيء فسكت الوكيل وباشر ذلك الفعل صح
ومن رد ارتد حتى لو وكل رجلا ببيع عبده فلم يقبل ولم يرد فذهب وباع جاز ويكون قبولا للوكالة ولذا
لو اوصى الى رجل فلم يقبل ولم يرد في حياة الموصي فلما مات الموصي باع الوصي بعض متاع الموصي او
تقاضى دينه فهو قبول للوصاية هذه الجملة في شروط الظهيرية من الموضع ومنها المراد يصلا اذا سكت
المفوض له صح ومن رد بطل ومنها الوقف على رجل معين اذا سكت الموقوف عليه صح ولو رد بطل
بطل ذكره هلال انه يبطل وذكر الانصاري انه لا يبطل ومنها اذا تواضعا رجلان على التلجئة ثم قال احدهما
لصاحبه قد بدا لي ان اجعله بيعا صحيحا فسكت الاخر ثم تبايعا كان البيع صحيحا ولو سكتا كان باطلا
البيع بحضرة سمع قول صاحبه ومنها اذا اسر عبد المسلم ثم دفع في الغنيمة وقسم ومولاه حاضر فسكت
بطل حقه في اخذه بعد ومنها اذا كان الخيار للمشتري لانه اذا رأى العبد يبيع ويشتري فسكت بطل البيع و بطل
خياره وان كان الخيار للبائع لا يبطل خياره ومنها اذا باع شيئا فقبله ثم حبسه حتى يستوفي الثمن ولو قبض
المشتري والبائع يراه فسكت كان اذنا منه في قبض المبيع الصحيح والفاسد فيه سواء على رواية الطحاوي وعلى رواية
غير هذا الحكم يختص في البيع الفاسد اما في البيع الصحيح لا يكون السكوت رضى بالقبض والحكم في الهبة في هذا
كالحكم في الفاسد نظرة لغرابة العربية شرح الطحاوي ومنها الشفيع اذا علم بالبيع وسكت بطلت
شفعته ومنها ما رأى عبده يبيع ويشتري فسكت كان اذنا له في التجارة ولا يكون اذنا في بيع ذلك العين
وهل يحنث به في يمينه لا يحلف لا اذن لعبده في التجارة فالاصح انه يحنث من ظاهر المذهب وروي عن ابي يوسف
انه لا يحنث ومنها اذا بيع العبد وهو حاضر فسكت بعد العلم بالبيع ثم قال انا حر في بعض الروايات فانه اقرار
للبيع والتسليم ثم قال انا حر لا يسمع قوله وفي اول قاضي الحساب بعد اذا باعه وسلمه فذهب ثم المشتري وهو يعقل

وسكت

282

وسكت فهو اقرار بالرق وكذا اذا رهنه او دفعه بجنايته وهو ساكت بخلاف ما اذا آجره او عرضه على البيع
وهو او ساومه فالسكوت منه لا يكون اقرارا بالرق ومنها اذا حلف لا ينزل فلانا داره وفلان نازل في داره
فسكت الحالف حنث في يمينه كصريح الاذن ولو قال له اخرج منها فابى ان يخرج فسكت لا يحنث ومنها المراة ولدت
ولدا فهنأها الناس بالولد فسكت لزمه وليس له ان ينفيه وصار كالاقرار به ومنها ام الولد اذا ولدت
ولدا فسكت المولى حتى مضى يوم او يومان لزمه الولد ولا يملك نفيه بعد ذلك ومنها السكوت بعد البيع رضى بالعيب
بالعيب اذا اخبره رجل بعيب لا اعرف هذا الحر معيب فسمع قوله معيب واقنع مع ذلك على شرائه كان هذا رضى بالعيب
ان كان المخبر عدلا وان كان فاسقا لا يكون رضى عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما العدل والفاسق سواء في قبول
رضى وسكوت البكر عند الاستئمار للولي على هذا الخلاف ومنها رجل باع عقارا والمراة او ولده
او بعض اقاربه حاضر فسكت ولم يقل شيئا ثم ادعى على المشتري وكان حاضرا وقت البيع ان العقار كان له
ولم يكن ملك البائع وقت البيع قال بعض مشايخنا واساتذتنا رحمهم الله ان هذه الدعوى لا تسمع وهو
تلبيس محض وحضوره عند البيع وتركه المنازعة فيما يصنع اقرار منه انه ملك البائع وانه لا حق له في المبيع وجعل
سكوته في هذه الحالة كالافصاح بالاقرار دلالة قطعا للاطماع الفاسدة لاهل الخصومة لا اضاد بالتلبيس
م الحاوي ونقل ابن الشحنة عن الفتاوى انه لا تسمع دعواه وجعل سكوته في هذه الحالة كالافصاح بالاقرار دلالة
قطعا للاطماع الفاسدة وسدا لباب التلبيس فافتى مشايخنا بانه لا يسمع فان نظر المفتي في المدعي ونفى
سواء كان اجنبيا وان لم يكن يفتي بقول مشايخنا م الخنيس ونقل الشيخ بخارا انه يسمع دعواه
المعنى ان ينظر في ذلك ان كان البائع والمدعي حروا بالتلبيس واي صور الباطل ينبغي ان يفتي بالقول الاول
وان لم يكن ينبغي يصح الدعوى قاضي خان بعده ومنها سكوت المالك اذا باع رجل ملكه وهو حاضر ليس برضى
عند الكل ومنقول ابي يوسف حلالا لابن ابي ليلى مذكور في بيوع جامع الصغير وفي حاشية دون الحسن
ربط صدر الشريعة حامد محمود واذا رأى اجنبيا يبيع متاعه واعمال له فسكت لا يصير ماذونا بيع ذلك العين
ولذلك المشتري اذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت ولم ينهه عن البيع لا يصير ماذونا له في البيع وكذلك اذا
رأى عبده يتزوج او امته تزوج نفسها فلم ينههما عن ذلك لا يصيرا اذنا لهما في النكاح وفي الفصل الاول
من فتاوى قاضي خان بعد الفضولي اذا باع مال انسان وصاحب المال حاضر ولم ينقل بلسانه شيئا
لم يكن سكوته رضى بالعقد ... اذا قال بلا اخرانه اسمعه هذه الاجارة يعني حاضر فسكت المرتهن
ما سرا لانه لا يكون لها لم يعلم شرعا له ثم ولو قال الوكيل بشراء اجارة بعينها للموكل في ابتداء الشراء
هذه الجارية يعني فسكت الموكل به ... اذا تزوجت امراة عن غير كفو فسكوت الولي عن المطالبة
بالتفريق ليس برضى ما لم تلد ذكره في الخصومة اذا شاء لا منع الموانع كذا ذكر في مختصر الخصاص
ولذلك سكوت امراة العنين ليس برضى وان علمت معه سنين ومنها سكوت ولي الصغير العاقل اذا رأى الصغير

يبيع ويسلم للمشتري فانه قبل المجر والاسم من الحلوائي ففيه روايتان ومنها سكوته عند رأي غيره يشق
زقه فسكت حتى سال ما فيه لم يضمن الشاق ومنها سكوت من حلف لا يستخدم فلانا فخدمه مملوكه بلا امره ولو
فلان يخدمه من غير امره وهو ساكت ولا نهاه حنث ومنها في كفالة البحر لو قال لغيره اعطني الفا على ان
ضامن وفلان حاضر فسكت ثم دفع فهو رضي على الصحيح من الاغراض احكام الاشارة هي في يد رجل
فقيل له هذا ابنك فاومى براسه اي نعم يثبت نسبه ولو قال له اعتقت هذا العبد فاومى براسه اي نعم لا يعتق
وليس النسب كالعتق لان النسب يحتاط في اثباته الا ترى انه يثبت من غير دعوة ولا كذلك العتق ذكره في عتاق البزازية
وفي فتاوى قاضي خان رجل قال له الحالف لو قيل لرجل طلقت امراتك فاومى براسه نعم ينبغي ان لا تطلق
وكانت في الفتاوى الكبرى لم يذكره منفردا وصايا الرحمن لو قيل لرجل قادر على الكلام اشهد به كذا فاومى
براسه اي نعم لا يجوز ولو قيل له اعتقت عبدك فاومى براسه اي نعم لا يعتق وكذلك الطلاق قال بعضه مسئلة
العتاق عتاق والمولى ان وقت ساهل الطلاق على مسئلة العتاق واما طلاق الاخرس فيقع بالاشارة ويقوم
اشارته مقام العبارة للضرورة وفي الجامع الصغير اخرس قرئ عليه كتاب وصيته فقيل له نشهد عليك بما
في هذا الكتاب فاومى براسه ما اخذ من ذلك مما يعرف انه اقرار فهو جائز وفي الاصول المنتخبة من طريقة العامي والعالم
العامي اذا اعتقل لسانه اذا لم يمرض فقيل له اوصيت لكذا وكذا فاشار براسه اي نعم لم تصح وصيته الا ان طال
عليه الاعتقال فيصير بمنزلة الاخرس وروي الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان كان اخر الكلام لم يلحقه وفي واقعات
الناطفي رجل اذا اصابه فالج فذهب لسانه او مرض فلم يقدر على الكلام فاشار بشيء او كتب وقد تقادم وطال
ازداد به سنة فهو بمنزلة الاخرس تقوم اشارته مقام عبارته وفي الصغرى مريض قادر على الكلم قيل له اوصي
بهذا بكذا فاومى براسه اي نعم لا يكون اقرارا فرق بين هذا وبين المغمى اذا سئل عن حاله فاومى براسه
يعني نعم يكون يوخذ بقوله وان كان المريض لا يقدر على الكلم فاراد ان يوصي فاومى براسه الى رجل ونحوه
انه يقول شاو يعد لما بقا يصير وصيا الاشارة تقوم اللعان وان قدر على اللسان بالكتابة في باب الملاعنة من
ادب القاضي وسطه اورد القنائي الصغرى وفي الكبرى اذا حلف لا يقر لفلان بمال عليه فقال له فلان لي عليك
الف فاومى براسه اي نعم ولم يتكلم بلسانه لم يحنث لان هذا ليس باقرار ولا يلزمه المال حتى يقول نعم ولو
اعتقل لسانه يوما او يومين فقرئ عليه صك وصيته فاومى براسه اي نعم ان هذا ليس بوصيته منه والايماء براسه لا يوجب
شيئا ما لم يقرعه ولو خرس فاومى براسه يوخذ به حتى يذكر كلما في الكبرى ايضا في باب الايمان التي يحنث فيها
بالاشارة اذا حلف لا يظهر سر فلان او لا يفشي او لا يعلم فلانا بسر فلان ولو حلف لا يكتمن سره او ليخفينه او ليسترنه
او حلف لا يدل على فلان فاخبره بكتابة او رسالة او كلام او سأله فلان اكان سر فلان كذا فاشار براسه نعم
حنث في جميع هذه الوجوه وكذا اذا حلف لا يستخدم فلانا فاشار اليه بشيء من الخدمة حنث ولو حلف
فلان والمخدوم ثم اذا حلف بهذه الاشارة ما كتب الله انه تعالى لم يحنث بذكر الله واشار من السر ما يلبس لمكان

فلا

فلان ولا سره فعلا فاذا تكلما بسره او مكانه فاسكت فجعل ذلك واستدلوا به على سر فلان ومكانه
لا يحنث وفي المنتقى ولم يكن ذلك منه اظهارا ولا افشاء ولا اعلاما ولا دلالة ولو حلف لا يخبر فلانا بسر فلان
او مكانه او لا يبشر بقدوم فلان فاخبره او بشر بكتابة او رسالة حنث في يمينه ولو سأله اكان من امر كذا
او فلان في موضع كذا فاومى فلان فاومى براسه نعم لا يحنث في يمينه لان الاقرار اخبار عن كائن سابق وقد ذكرنا
ان الاخبار لا يحصل بالاشارة ولو حلف لا يتكلم بسر فلان او بمكان فلان او حلف لا يحدث بذلك لا يحنث
بالكتابة والرسالة والاشارة ولو قال له اكان سر فلان كذا اكان فلان بمكان كذا فقال نعم يحنث في يمينه
لان قوله نعم جواب والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال ولو حلف لا يدعو فلانا فدعاه بكتابة او رسالة لم يحنث
ظاهر الرواية في الجامع اجاز الزيادات وفي الجامع لو حلف لا يدعو فلانا فكتب اليه كتابا او كتب
براسه تعالى او بيده ولم ينطق لا يحنث وذكره في الزيادات واحاله الى الزيادات سوى حدد كله سر هو ما
كني بكونه بالكتابة او الاعلام بالنعم لو سأله رجل فسأله الغير كان فلان قد ذهب يا فلان لم يحنث كمثل في فاومى براسه
نعم يحنث وذكره في كتاب الاحكام واحاله الى الزيادات حلف لا يكذب فسأله انسان عن امر هو بالكذب فحرك راسه
بالكذب لم يحنث وفي فتاوى قاضي خان رجل اذا حلف لا يكذب فسأله عن شيء فحرك راسه بالكذب لا يحنث ما لم يتكلم
والمفتي اذا سئل عن مسئلة فحرك راسه يكون جوابا لان السؤال عن المسئلة طالب العلم والاعلام كما يكون باللسان
يكون بالاشارة فاما الاشارة فلا يكون كلاما وفي فتاوى قاضي ظهير اذا سلم انسان على المصلي فاشار
برد السلام براسه او بيده او باصبعه لا تفسد صلوته وكذلك لو طلب انسان من المصلي شيئا فاومى براسه
او سأله احد هذا فاومى براسه بلا او نعم لا تفسد صلوته وفي الهداية ولو صافح بنية التسليم تفسد
صلوته احكام السكران ذكر شيخ الاسلام علي البزدوي رحمه الله في باب العوارض المكتسبة من اصول الفقه اسلام
السكران يصح وارتداده لا يصح ولا تبين امراته منه بارتداده ويجبر على العود الى الاسلام ولو باشر سبب
القصاص يلزمه ولو قذف او اقر به لزمه الحد واذا زنى في سكره حد اذا صحى واذا اقر في سكره بالحدود
الخالصة لم يحد حتى يصحو منه او يقوم عليه البينة واذا اقر بشيء من الحدود لم يحد الا في حد القذف وفي
الصدر الشهيد وفي الجامع الصغير ان السكران في سائر الحقوق سوى حق الله تعالى عقوبته يصح
سائر التصرفات وردته لا تصح بالاجماع وذكر صاحب العدة عن ابي يوسف ان ردة السكران ردة ويصير كافرا
ورايت في موضع لو خالع السكران وطلاقه جائز عندنا وكذلك جميع تصرفاته وقال الشافعي في قول لا يجوز
ومثوا المجنون سواء في التصرفات وروى الكرخي عن زفر انه قال ان السكران كالمجنون سواء وبه اخذ الكرخي والطحاوي
ومحمد بن سلام البلخي رحمهم الله من اصحابنا وهذا اذا سكر بفعل محظور اما اذا سكر بفعل غير محظور بان اكره
على شرب الخمر فسكر فحكمه في التصرفات حكم المجنون سواء وفي اول طلاق شرح الطحاوي في طلاق السكران
عن ابي يوسف لو اخذ بكره فسكر يلحق بالعاصي الصغار ونحوه وهو قول عثمان رضي الله عنه وفي انه في فتاوى قاضي ظهير

السكران من الخمر والاشربة المتخذة من التمر والزبيب نحو النبيذ والمثلث وغيرهما عندنا ينفذ تصرفاته كالطلاق
والعتاق والاقرار بالدين والعين وتزويج الصغير والصغيرة والاقراض والاستقراض والهبة والصدقة
اذا قبض الموهوب له والمتصدق عليه وبه اخذ عامة المشايخ وعن الكرخي والطحاوي خلافه قال مشايخنا السكران
كالصاحي فيما له وعليه الا ان يبطل بالشرط الفاسد ولا ينعقد منه البيع والشراء ولا يصح ردته استحسانا وذكر
فيه ايضا ولو اكره على شرب الخمر فشرب وسكر ثم طلق امراته روى عن محمد رحمه الله انه يقع طلاقه لانه وجد
اللذة والصحيح انه لا يقع السكران اذا قامت عليه البينة انه يحد عليه ان لم يحد لانه في حكم ما يلزمه من الجنايات
يلحق بالصاحي حتى يجب عليه قضاء الصلوات لو كان يشرب الخمر بالليل وصبح حتى زال عقله السكران اذا
افاق يجب عليه الوضوء اذا كان في حال لا يعرف الرجل من المراة كذا قالوا لانه كالمغمى عليه قيل استفتى
الشيخ الامام ابو الفضل الكرماني سكران جرح به نفسه فاصطدم انسانا فمات قال ان كان لا يقدر على
منعه فليس بمسير له ولا اضاف مسيره اليه فلا يضمن قال وكذا غير السكران اذا لم يقدر على المنع في نكاح
فتاوى قاضي ظهير السكران زوج بنته الصغيرة ونقص من مهر مثلها هل يجوز اختلف المشايخ على قول
من جوز لغير الاب الاكثر لانه انما يجوز في حالة الصحو لفرط شفقته ولا يلتفت الى وجوه المصالح وقد
علم منه هنا وذكر في مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام عطاء بن حمزة عن سكران زوج ابنته الصغيرة ونقص عن
مهر مثلها هل يجوز قال اما الصاحي لو فعل ذلك يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما واختلف المشايخ انه لا يجوز
النكاح او لا يجوز النقص عندهما ونص في الجامع الصغير انه لا يجوز النكاح عندهما واختلف في السكران
على قول ابي حنيفة رحمه الله قيل لا يجوز لانه انما يجوز في حالة الافاقة لان بكمال شفقته ورأي شفقته تربو على
ذلك والسكران لا يقدر على ذلك قيل انه السكران اشد شفقة على اولاده قال انه ذو شفقة وكل …
على المصالح والمنافع وفي نكاح … في فصل الكفاءة السكران اذا قصر في مهر ابنته لا يجوز والصاحي
لو فعل يجوز لان الظاهر من حال السكران انه لا يتامل ومن حال الصاحي انه يتامل … يزوج لغير الكفو
السكارى وهم عرفوا لغير الكفو علم انهم لا يشكرون النكاح بعدما صحوا انعقد النكاح في الفصل
الخامس من فتاوى قاضي ظهير … وفي الاشربة فتاوى الوكيل بالطلاق اذا سكر وطلق … والسكران …
لا يقع والصحيح انه يقع وهكذا في النوازل وقال الفقيه ابو الليث … قول ابي سلام خلاف قول ابي نصر
لان الوكيل بالطلاق يحلو بلفظ الوكيل ومن قال لغيره ان قلت لامراتي انت طالق فهي طالق ثم سكر
ذلك الرجل فقال لها انت طالق يقع كذا هنا وفي المحيط اذا وكل رجلا ان يطلق امراته فطلقها
وهو سكران يعني الوكيل ينظر ان وكله وهو سكران فطلق يقع وان وكله وهو صاح وطلقها بعدما سكر
لا يقع لانه لما وكله وهو سكران فقد رضي بعبارته بخلاف ما اذا وكله وهو صاح فطلقها وهو سكران لانه رضي
بعبارته صاحيا دون عبارته سكران كذا في شرح ادب … الحلواني رحمه الله وكذا في فتاوى قاضي خان رحمه الله

شك ص
النقص

بالبيع

بالبيع والشراء اذا اختلط عقله بالبنج الا انه يعقل البيع والشراء والقبض قال ابو سليمان الجرجاني … نعم
جاز بيعه وشراؤه على الموكل كما لو باشر بنفسه فان اختلط عقله بالبنج لا يجوز بيعه وشراؤه بمنزلة المعتوه وقال
غيره من مشايخنا رحمهم الله لا يجوز عقده على الموكل لان بيع السكران انما جاز زجرا له ولا زجر على موكله … تشاجر
مع غيره فقال له ذلك الغير تقول هذا من السكر فقال لست انا بسكران ولا اقول هذا من السكر وحلف على هذا بطلاق
امراته قال ابو القاسم رحمه الله يحنث على ما يسميه الناس سكرانا اذا تخبط كلامه ومعاملته فهذا مما يسميه الناس سكرانا
تطلق امراته في … طلاق والمحيط اذا غصب شيئا والصاحي ثم رد عليه وهو سكران قال صاحب المحيط …
يكون كالصاحي بخلاف ما اذا غصب وهو يقظان ثم رد عليه وهو نائم فانه لا يبرأ … قال صاحب المحيط في لفظ الجامع
في الفتاوى عن ابي القاسم رحمه الله سكران ذهب عقله نام في الطريق فجاء رجل واخذ ثوبه ليحفظه فهلك … فلا ضمان
عليه كالملتقط وان كان الثوب تحت راسه واخذه ليحفظه قال يضمن لان السكران حافظ له … وكذلك لو كان
دراهم في كمه … في مسائل انواع الضمانات في اشربة الجامع الصغير بعدما ذكر الاشربة المحرمة قال وما سوى
ذلك من الاشربة فلا باس به … على العموم لا يحد … هذا الكتاب ثم قال وهذا نص على ان ما يتخذ من
الحنطة والشعير والذرة حلال في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يجب الحد وان سكر منه واذا طلق امراته لا يقع وروي عن
محمد رحمه الله ان ذلك حرام ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه كما في سائر الاشربة واما الطلا الذي ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه ثم رق بالماء ثم غلا واشتد فهو حلال شربه في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
والشافعي رحمهما الله هو مكروه واجمعوا انه لو سكر منه يحد وان طلاق السكران منه واقع …
جائز وهذا حلال عندهما بشرط ان لا يسكر قال والذي ذكر … ابي حنيفة رحمه الله انه حلال … الشراب المتخذ من
العسل والحبوب واذا سكر منه … انه يمنع وقوع الطلاق والعتاق والاقرار بالاجماع
كذا … وذكر قاضي خان رحمه الله في اشربة الجامع والسكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والفواكه …
والعسل حرام بالاجماع واختلف المشايخ في … الحد … لا يحد لانه متخذ مما ليس
من اصل الخمر فكان بمنزلة البنج ولبن الرماك والسكران من نبيذ العسل والفواكه والمتخذ من الحبوب اذا تصرف
اختلفوا في نفاذ تصرفه كما اختلفوا في … الحد …
البنج اذا طلق او اعتق الصحيح انه لا ينفذ في الجامع الصغير للقاضي الامام … وفي اشربة فتاوى
قاضي ظهير اذا سكر من نبيذ العسل والذرة … اختلف المشايخ على حسب ما اختلفوا
في ايجاب الحدود ذكر شيخ الاسلام … في الهداية ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والشعير والذرة
حلال وان لم يطبخ وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله … قال ابن الشجاع
اشار الى الكرم والنخل خص التحريم بهما والمراد … شرط الطبخ للاباحة وقيل الشرط
… في الكتاب لان قليله لا يدعو الى الكثير كيف ما كان … المتخذ … اذا سكر منه …

انه يحد فانه روي عن محمد رحمه الله فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل لان الشبان يجتمعون عليه اجتماعهم
على سائر الاشربة بل فوق ذلك وكذلك المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على هذا وقيل ان المتخذ من لبن الرماك
لا يحل عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا بلحمه اذ هو متولد منه قالوا والاصح انه يحل لان كراهة لحمه لما في اباحته من
قطع مادة الجهاد او لاحترامه فلا تتعدى الى لبنه وذكر شيخ الاسلام ابو الحسن رحمه الله في اشربة المبسوط واذا سكر من الاشربة
المسكرة التي تتخذ من الحبوب والعسل والفانيذ اختلفوا في وجوب الحد قال وبعض هذه المسئلة ابتلي بها
الحاكم شمس الحكام بسمرقند وكنت قاضيا ببخارى فاستفتوا مني فقال الحاكم بسمرقند ما افتيت انا وعامة ائمة سمرقند افتوا
بما سمعوا وجوب الحد وبعد حضر قاضي اسبيجاب سمرقند فحكى للامام قاضي خان ما افتوا به والصحيح بعدما علاه الى الحج
انتهى ما في هذه الرواية ورفع ذلك الى الحكم الحاكم شمس الحكام وكان يحيل ما افتيت وكتب لطلب منهم العود الى الحد من
السكر المطبوخ من الزبيب والمطبوخ والعصير من السكر من المنصف وغير ذلك من الاشربة وكانوا يتخيرون في الفرق بين الحد
فيهما عن منصور ثم وجدنا رواية عن اصحابنا جميعا انه يجب الحد انما يجب بالسكر لا يجب عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وان كان حلالا الاشربة في الابتداء لان شرب ما يقع به السكر حرام ولكن سبب الفساد وجب الحد لينزجروا عن شربه
فيرتفع الفساد عن وجه الارض وهذا المعنى موجود في هذه الاشربة ومن شربها بالحلوا فلم يوافقوا طبعه فسكر
وطلبوا منه الا ان يقع في الاشربة فان قاضي خان رحمه الله في بعض النوادر المحمر اذا شرب الخمر او سكر في الحرم يحد لان النبي
عليه السلام قال من شرب الخمر فاجلدوه ولم يفصل بين شارب وشارب ولا بين مكان ومكان وان قيل الحرم
شرب الحلال خمرا ثم التجأ الى الحرم لا يحد قلنا بل لان الملتجئ الى الحرم لم يقصد هتك حرمة الحرم **احكام الوكلاء**
لقبض **الودائع** والدين **والرد ايداع** وما يتعلق بذلك ذكر في الباب الاول من وكالة المختصر اذا وكل بطلب دين له
قبل انسان وغاب الطالب فاحضر الوكيل المطلوب فقال المطلوب ان الطالب استوفى شيئا مني
او قال ابرأني منه لقد شهد شهود على حق فليس له ان يحبس المال حتى يجيء صاحبه ولكنه يؤديه الى الوكيل
ثم يطلب صاحبه فيحلفه ما استوفيت مني ولا احلفه بالله لقد شهد شهودك على حق فان احلفه على ذلك الشيء
فنكل لزمه المال دون الوكيل لان نكوله اقراره وذلك يصح على نفسه دون غيره والوكيل غيره وان كان المال عند
الوكيل فلا سبيل له عليه انما هذا مال الطالب الاول ولو اقام البينة على القضاء الى الموكل وان شاء الخصم
الموكل لان قبض الوكيل وقع له وان شاء اخذ من الوكيل ان كان قائما في يده وان هلك الوكيل دفعه الى الموكل او هلك
في يديه فالقول قوله مع يمينه فلا يضمن شيئا ولكن الغريم يتبع الموكل لان قبض الوكيل تأكد بالقضاء وقبض
الموكل لم يتأكد فجعل قبض الموكل قبضا بحق وتبين الحكم في الهالك عنه اشهر مال الغريم دفعه الى المودع
وصدقه في الاول اخذهما مال الاخر ياخذ من الغريم نصف الدين المقر بقبضه للغريم لان قبض الوكيل نصف الدين
تأكد بالقضاء وقبض المودع لم يتأكد فجعل قبض المودع قبضا بحق فصار كان الوكيل المقر اقر بالدين في الاصل
فطالبه بذلك ايضا وفي وكالة المختصر ولو وكل رجلا بالجارية بعيب فاقام البينة على الوكيل على عيب او وكله
رجلا

رجلا باخراج لمرأته فاقامت بينة على الطلاق او وكل رجلا بقبض داره فاقام ذو اليد بينة على شراء من الموكل
قال في هذه الصور لا يدفع الى الوكيل والقاضي بما اقاموا البينة عليها بل يوقف الى ان يحضر الموكل ولو وكله بقبض
الدين فاقام بينة على الايفاء الى الطالب يقبل ذلك منه وليس الدين كالشيء القائم بعينه في قول ابي حنيفة رحمه الله وعند
محمد يقضي على الوكيل الدين وما فيه ايضا وتنظر في جنس هذه المسائل الاول ومن وكالة الجامع الصغير وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله
ان القاضي لو امر المطلوب بالدفع ثم ادعى الدفع الى الموكل عند ابي حنيفة رحمه الله ينتقض قضاؤه حتى تقبل البينة
ويدفعهما الا مصيبة في وكالة الجامع الوكيل بطلب الشفعة والرد بالعيب والقسمة ليسمع البينة عليه ان الموكل سلم
الشفعة او ابرأ عن العيب وفي وكالة فتاوى رحمه الله صاحب المحيط ان الوكيل بطلب الشفعة لا يسمع البينة عليه
ان الموكل سلم الشفعة وكتب الشيخ الامام ركن الدين المعروف بابن صفار الامام كانت عنده على حاشية هذا الكتاب ان صاحب
المحيط كتب نسخ شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله وبعد ذلك تتبع جامعي زمانه في هذه المسئلة والصحيح انه يسمع البينة
عليه في باب خلع الكفر من ادب القاضي الوكيل بقبض الدين فادعى المديون عليه ان الموكل اخذه او امتنع
الدين منه واراد تحليف الوكيل انه لم يعلم بذلك فانه لا يمين على الوكيل لانه لو اقر بذلك لم يجز ذلك على الموكل
لانه اقرار على الغير وكذا الاب اذا طالب زوج ابنته البكر البالغة بمهرها وقال انتي بكر في منزلي وقال الزوج بل
دخلت بها ولم تقر لك حق القبض بالقول قول الاب لانه متمسك بالاصل والزوج يدعي العارض فلا يستحل قال
قال الزوج للقاضي حلفه بالله لا تعلم اني دخلت بها فانه لا يمين عليه في ذلك لانه لو اقر بالدخول لم يجز ذلك عليها
لما قلت **واقعة الفتوى** غريم الميت اذا ادعى على وصي الميت دينا فادعى الغريم ان الميت استوفى حال حياته
وارادوا الوصي ذلك قال يحلف على العلم احتياطه لا يستحلف لما قلنا من علم القاضي ويدفع الدين الى الوصي
وفي فتاوى رشيد الدين رحمه الله ولو ادعى ان ضاع بيد رجل بحكم الوكالة انها ملكه موكلي واقام البينة فقال ذو اليد
انها ملكي واقر هو كذلك بانه ملكي ولم يكن له بينة كان له ان يحلف الموكل ولو كان الموكل غائبا كان للقاضي ان
يقضي لموكله بالملك بدعوى الوكيل فان حضر الموكل وحلف ونكل فاقر به يبقى القضاء على حاله ولو نكل بطل القضاء في
هذا وهنا اذا اشترى شيئا ووجد به عيبا ووكل وكيلا برده بالعيب فقال البائع ان المشتري رضي بهذا العيب
واراد ان يحلف المشتري انه رضي ليس له ان يحلفه وليس له ان يحلف وان كان المشتري غائبا لا يقضي بالرد بالعيب بدعوى
الوكيل لانه لو قضى بالرد يفسخ العقد بينهما ولو حضر المشتري ونكل عن الحلف لا يبطل الفسخ لان الفسخ صح ظاهرا
وباطنا بقضاء القاضي وفي الاملاك المرسلة نفذ ظاهرا لا باطنا ولو ادعى عينا في يد رجل وقال ذو اليد اشتريته
من هذا المدعي يحلف حتى يقيم البينة على الشراء وفي الاستحسان يتركه بيده ثلاثة ايام ثم يؤخذ منه وكذلك حتى
يقيم البينة على الشراء والوجه الاول قياس وهو كان يعني طهيرة الدين عثمان رحمه الله وعلى هذا المديون اذا ادعى
الايفاء يؤمر بالقضاء ثم يثبت الايفاء وفي وكالة عيون المسائل رواية الوكيل باجارة الدار وقبض الغلة اذا ادعى بعض
السكان انه عجل الاجر للموكل واقام البينة يوقف الامر والقضى القاضي بقبض الاجر حتى يحضر الغائب وذكر في الجامع

في الفتاوى اذا ادعى الوكالة بقبض العين او الدين واقر المدعا عليه بالمال وانكر الوكالة وطلب المدعي
يمينه لا يمكن عند ابي حنيفة لانه ليس بخصم وعند ابي يوسف يحلفه ذلك كذا ذكر الخصاف رحمه ونظيره ادب القاضي في
الصغرى وفي الرحمن في فصل اثبات الوكالة ان في تحليف الوكيل المدعا عليه اختلاف المشايخ قال بعضهم هذا
جواب الكل لا ان الخصاف رحمه خص قول ابي يوسف رحمه في الذكر لانه لم يحفظ قول ابي حنيفة رحمه لا انه قول
بخلاف قولهما والى هذا مال شمس الائمة الحلواني رحمه وبعضهم مال الى ما ذكره في الكتاب قولهما اما على قول ابي حنيفة رحمه ينبغي ان
لا يحلف بعلم الرجل وقال ان لفلان عندك كذا درهما وانا وكيله في قبضها فصدقه في المال وانكر في الوكالة
وقال لست بوكيل في قبضها فلم يكن للمدعي ان يحلفه على الوكالة لانه يدعي لغيره كذا ذكره في فصل ما يتفرع به الدعوى
وغيره دعوى المدعى ذكره في الهداية ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بالتسليم اليه لانه
اقر على نفسه لان ما يقبضه خالص ماله فان حضر الغائب فصدقه والا دفع الغريم الدين اليه ثانيا ويرجع به على الوكيل
ان كان باقيا في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقضه وان ضاع في يده لم يرجع عليه
لان بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الدفع لان المأخوذ ثانيا مظلوم عليه في زعمهما
كما له اضيف الى حالة القبض فيصح منزلة الكفالة بما ذاب له على فلان ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة
ودفعه اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل وان ضاع في يده لانه لم يصدقه
في الوكالة وانما دفع اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع اليه وكذا اذا دفع اليه على تكذيبه اياه في الوكالة
وهذا اظهر الوجوه كلها ولم يكن له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا
او محتملا فصار كما اذا دفعه الى الفضولي على رجاء الاجازة فلا يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة كذا ذكره في الهداية
وذكر سعد رحمه في فتاوى رجل قال للمديون ادفع ما لفلان عليك الي لاقبض له فدفع له ذكره في الكافي
ليس له ان يسترده منه لانه يعلم ان الدين للغائب فيصير كالمجبر ولكن في المستصفى ان له ان يسترده منه ان
وكذلك المديون دفع قدر الدين الى رجل ليدفعه الى رب الدين ثم اراد ان يسترده منه له ذلك لانه وكيل المديون فله
ان يعزله وذكر في الهداية ومن قال اني وكيل فلان بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه لانه اقر
بمال الغير بخلاف الدين في فصل المختلفات الفقهية ربى ابن سماعة عن محمد رحمه ان الوكيل بقبض العين اذا برهن
صاحبها لم يجبر بالتسليم اليه كالدين وذكره وكان عن هذه الرواية يصلح ان يكون قد قال هذا فلان وهذا وكيل
بالقبض يجبر على الدفع في الدين والعين كذا عن ابي يوسف رحمه ونظيره وكالة الجامع في الفتاوى وذكره في دعوى الكامل
من سمع الطحاوي رحمه ولو ادعى الوكالة بقبض الوديعة وصدقه لا يجبر على التسليم لو كذبه او سكت لا يجبر ايضا
ولو سلم لا يمكنه الاسترداد فان حضر المالك وكذبه في الوكالة فهو على وجهين لا يرجع المودع على الوكيل ومر
ما اذا صدقه ولم يشترط عليه الضمان في سائر الوجوه يرجع عليه بعينه ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا ذكره
القاضي ظهير رحمه في باب القضاء بالمواريث من شرح الجامع الصغير وفي فصل الوكيل بقبض الوديعة اذا لم يؤمر

اصح علي التسليم

الحاجج
المودع بتسليم الوديعة ومع هذا لو سلم ثم اراد الاسترداد فله ذلك وذكر شيخ الاسلام علاء الدين في شرح
الصغير انه لا يملك الاسترداد لانه سعى في نقض ما اوجبه قال رضي الله عنه وكان يحكي عن ظهير الدين المرغيناني انه
كان يتردد في جواب هذه المسألة وكان يقول لا رواية لهذه المسألة واذا لم يؤمر بالتسليم ولم يسلم حتى ضاع في يده
هل يضمن قيل لا يضمن وكان يعني اي يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه بمنزلة المنع من المودع والمنع من المودع
موجب للضمان كذا ذكره كذا افتى به ومن ادعى انه وصي فلان الميت وطلب الدين وصدقه الغريم فانه لا
يؤمر بالتسليم اليه هكذا الائمة في مختلفات بدعيه وفرق بين الوكيل والوصي ووجه لهذا الرجل في المعاني ولا بد
فصل الوصي فاذا اقضى بوجوب التسليم اليه يكون اقرارا منه بالاسقاط عن الغير وموته الذي حجة بالدين الى
بخلاف الوكالة فان القاضي لا يملك نصب الوكيل والثاني بخلافه لو قضى بوجوب التسليم اليه نصب وصيا
في جميع المال ولا كذلك الوكالة وهكذا ذكر المسألة في باب الصلح بعد ان يكتب وصية والشهادة عليها وادب القاضي
وفرق بين الوصاية والوكالة رجل اودع عند انسان الف درهم وقال المودع لرجل فلان ان تقبض الالف
التي عند فلان فلم يبلغ ذلك المأمور بالقبض حتى قبض وضاع عنده برئ رب المال لان ما ضمن القابض وان
ضمن الدافع ولو علم الدافع بالوكالة ولم يعلم القابض فهو جائز ولا ضمان على واحد منهما لان المستودع
كان له ان يدفع كذا ذكره في ادب القاضي وفي وكالة عيون الرواية الوكيل بقبض الدين اذا صدقه المديون في الوكالة
وقال المديون بالخير ما قبضه منه لكن اخاف ان يضيع عندك فيضمني صاحبه له ذلك اخذا وكل رجلا يقبض
الوديعة في اليوم فله ان يقبضه غدا ولو وكله ان يقبضه غدا ليس له ان يقبضه اليوم لانه ذكر اليوم للتعجيل
نكانه قال انت وكيل بالقبض الساعة فاذا ثبت الوكالة الساعة دامت ضرورة وليس من ضرورة ثبوت وكالته غدا
ان يكون وكيلا اليوم لا نصا ولا دلالة وكذا لو قال اقبضها الساعة فله ان يقبض بعد الساعة ولو قال
اقبضها بمحضر فلان فقبضها وهو غير حاضر جاز وكذا لو قال اقبضها بشهود فله ان يقبضها بغير شهود
بخلاف ما لو قال لا تقبضها الا بمحضر فلان في باب الوكالة بقبض الوديعة من المبسوط وفي فتاوى شمس الدين
ولو وكلت رجلا تزوجها من فلان يوم الخميس فزوجها يوم الجمعة لا يجوز لان التفويض تناول زمانا مخصوصا
وفي الصغرى لو قال بع عبدي اليوم او طلق امراتي اليوم فعل ذلك في الغد جاز ويكون وكيلا في اليوم وفيما
بعده ولا يكون وكيلا فيما قبله وكل رجلا يقبض دينه له على رجل فقبضه فهو وديعة عند الوكيل ان سافر به
لم يضمن وان استودعه غيره وان خلفه في اهله لم يضمن وان وضعه عند امراته او خادمه او بعض عياله
لم يضمن كذا ذكره المحبوبي والوكيل بالبيع اذا سافر بما لم يبعه يضمن في مختلفات القاضي ابي عاصم العامري رحمه
ولو وكله بقبض ودیعة فقال الذي كانت في يده قد دفعتها الى الموكل او الى وكيل قبل قوله ومعه
مصدق في براءة نفسه كذا ذكره في باب الوكالة بقبض الوديعة من وكالة الاصل ولو وكله بقبض وديعة او عارية
الى الموكل فخرج الوكيل من الوكالة فان قال الوكيل قد كنت قبضتها في حياته ودفعتها الى الموكل الى صدق

علي البعض بنسخ في الاصل ...

على ذلك بان السلم لم يحدد سا الله تعالى ذكره في الواقعات ولو وكله بقبض دينه وجعل له على ذلك
اجرا مسمى على ان ياخذ ثلثا وما يتيسر بها جاز وان كان دينا لم يجز الا ان يوقت وقتا الوكيل بقبض الدين اذا وكل
غيره بقبضه صح الوكيل حتى لو هلك في يد الثاني يهلك امانة على رب الدين في الصغرى ولو وكل من ليس
في عياله بالقبض صح ذكره في باب الوكالة بالقيام على قبض الغلة من المبسوط الوكيل بقبض الثمن او الوكيل بقبض الاجرة اذا
وكل رجلا ليس في عياله بقبض ذلك جاز والمستاجر والمشتري برى الى ان يجيء الوكيل الاول فيملك بعضه الى
غيره لكن الوكيل ضامن لا آمر ان يهلك المقبوض في يد وكيله قبل ان يصل الى الوكيل الاول فيه له ما او دفعه
بنفسه ثم دفعه الى من ليس في عياله وفي ذكره في الفصل الثاني من وكالة الذخيرة وليس للوكيل بقبض الدين ان يوكل
غيره بالقبض لانه الناس يتفاوتون في القبض بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع به وكل من ليس في عياله بقبض الثمن
حيث ذلك جاز فان وكل الوكيل بقبض الدين مع ذلك وقبض الثاني من المديون فان وصل الى الاول بري الدين وان
لم يصل ان كان الثاني في عيال الاول وان لم يكن لا يبرأ وفي الذخيرة الوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت الدين
من الغريم وضاع مني او قال دفعته الى الطالب صح ولو جعله من الغريم بخلاف ما اذا قال بقبض الطالب وهكذا ذكر في
باب اثبات الوكالة من ادب القاضي وذكره في وكالة الجامع الوكيل بالبيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن من المشتري صح
اخراجه وبرئ المشتري عن الثمن كما لو ادعى قبض نفسه قال صاحب المحيط ولعل ما ذكره اخر سنين انه يصح اقرار
بقبض الطالب في مسئلة الوكيل بقبض الدين الوكيل بقبض الوديعة اذا قال المودع دفعتها الى الموكل والوكيل
ينكر صدق مع يمينه في الضمان عن نفسه لا في الزام الضمان على الوكيل كتب من مضاربه بلا صلة ذكره في وكالة
الاصل الموكل بالتقاضي والقبض جائز سواء كان المطلوب حاضرا او غائبا صحيحا كان او مريضا كالوكيل
بالخصومة عند ابي حنيفة لهما وان مات المطلوب فالوكيل على وكالته في تقاضي ذلك من مال الميت ولو كان الموكل
الميت بطلت الوكالة فان قال قد كنت قبضت حين الموكل ودفعتها اليه لم يصدق على ذلك لانه اخبر عما
لا يملك انشاء وكان ينبغي في اوله وعدا انهم لم يحضر الموكل ولم يمت الطالب للموكل ولكنه احال بالمال على
اخر لم يكن للوكيل ان يقبضه منه فان نوى على المحال عليه ورجع على الاول رجعت الوكالة ولو اخذ الطالب منه كفيلا
لم يكن للوكيل ان يتقاضى الكفيل ولو وكله يتقاضى الحنطة له على رجل فقبضها منه ثم وجد بها عيبا فردها فهو
جائز لانه تبرأ انه قبضه حنطة وان لم يكن فيها عيب ولكن استاجر من يحملها الى منزل الامر فان كان في المصر
يجب الكراء على الامر استحسانا لانه اذا كان في المصر فالظاهر ان الامر يأمر القبض له بالحمل اليه واما خارج
المصر فالمؤنة تكثر فيه فلا يكون الامر بالقبض امرا بالحمل ولا يكون الكراء على الامر فيكون متطوعا وعلى هذا
لو وكله بقبض الثمن والدواب وانفق في رعي الدواب وكسوة الرقيق وطعامهم كان متطوعا الوكيل بقبض
الدين اذا وهب الدين من الغريم او ابرأه او اخره او اخذ به رهنا لا يجوز لانه تصرف غير ما امر به وكذا
ان الوكيل بالقبض انما يملك القبض على وجه لا يملك للموكل ان يمتنع عنه وذلك بان يقبض جنس الحق بصفته او

اجر

او اجود منه واما كل ما للموكل ان يمتنع عنه اذا عرض عليه المطلوب فليس للوكيل بالقبض ذلك كالشراء بالدين
والاستبدال ولو اخذ كفيلا بالمال جاز وله ان ياخذ ايهما شاء لان الكفالة بالمال توثيق ولو قال الوكيل قد برئ
اليه منه او قبضت عليه منه بهذا القول برئ الغريم لان هذا اللفظ اقرار بالقبض والوكيل بالقبض يصح اقراره ببراءة
الغريم ولو وكله بقبض دينه من فلان فاحضر ان لا يقبضه الا جميعا فقبض كله الا درهما لم يجز قبضه على الامر وللطالب
ان يرجع بجميع حقه وكذا لو قال لا تقبض منه دون شيء معناه لا تقبضه متفرقا فان قبض شيئا دون شيء لا يبرأ
الغريم من شيء من الجملة في وكالة المبسوط وذكره في وكالة المحيط ولو وكله بقبض الدين ثم بقبض بعضها جاز فان
كان امره ان لا يقبضها الا جميعا فقبض بعضها لم يجز ولا يجز البعض فان قبض ما بقي قبل ان يهلك الاول
جاز القبض على الموكل ذكره في وكالة الصغرى الوكيل بالخصومة او بقبض الدين اذا اقر في مجلس القضاء بقبض
ودفعه الى الموكل صح اقراره في المسائل جميعا ولو اقر في مجلس القضاء بقبض الطالب والموكل قد استثنى اقراره
لا يصح اقراره ولو وكله ان يدفع عبده الى فلان ودفعه فاتاه فقال ان فلانا استودعك هذا فقبله ثم رده
على الوكيل فهلك عنده فرب العبد ان يضمن ايهما شاء لانه لم يعمر بالدفع ضمن كالرد الى الاجنبي وقيل هذا
على اختلاف مودع المودع لا يضمن انما يضمن عند ابي حنيفة لهما وقيل على هذا الى انفاق لان الرد فسخ ومعنى الملك
ذلك فلو قال الوكيل قد امر فلان ان تستخدمه او تدفعه الى فلان فقبل فهلك العبد لا يضمن الوكيل شيئا وان
كان قد كذب ولكن المودع يضمن وانما لا يضمن الوكيل لانه مشير وان قبل مما لا يضمن بالغرور فليس الغرور
انما يمكن في العقد ولم يكن منهما عقد حتى يصير به مغرورا من جهته ما يجب الوكيل وما لا يجب ذكر الفقيه ابو الليث
في وكالة النوازل ان السيد اذا وكل لوليمة في وكالة الخلاصة عن ابن مقاتل رحمه الله اذا قال لاخر اعتق
عبدي او دبر عبدي او بع عبدي هذا من فلان او هب هذا العبد من فلان او طلق امراتي او كاتب عبدي او
ادفع هذا العبد او الثوب الى فلان فقبل وغاب الموكل لا يجبر الوكيل على شيء من ذلك الا في دفع الثوب اليه فانه
الغصب لانه يحتمل ان الثوب له فيجب دفعه اليه وفي رواية الجامع الذي اختصره الحاكم الجليل ابو الفضل المروزي رحمه
ان مؤنة رد المغصوب والعارية على الغاصب والمستعير وهذا ظاهر ولو وكل الغاصب او المستعير رجلا يرد ذلك
على المالك حين استعاره او غصبه منه ثم غاب الموكل لا يجبر الوكيل على حمل ذلك اليه وانما عليه ان يرده اليه حيث
وجده وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في باب من الضمان من الجامع ان المتبرع اذا اخذ من المستعير او الغاصب كفيلا
بالرد يصح ويجبر على الرد كالاصيل واذا رد يرجع على الاصيل بالجر عليه لان الكفيل يرجع على الاصيل بمثل ما
ادى وبما عمله الجر عمله ما لو لم ياخذ منه كفيلا ولكنه اخذ منه وكيلا بدل ذلك فانه يرده حيث وجده ولا يجبر
على حمله اليه لانه متبرع فلا يجبر على تسليم المتبرع به بخلاف الكفيل لانه التزم ذلك والوكيل لم يلتزم الرد واذا وجد
ذلك فهو متبرع والمتبرع لا يجبر على التبرع فان الوكيل بالبيع لا يجبر على البيع وكذا المامور بقضاء الدين وما
اشبهه لا يجبر وهو متبرع كما في الذخيرة اذا قبل الرد تعاوي قضاء الدين وما بعده ثم ابى لا يجبر بل يرد اذا وكله

بقضاء الدين وقبل الوكالة وفي رهن العدل العدل اذا كان مأمورا ببيع الرهن والامين غاب يجبر على بيعه
كالوكيل بالخصومة بطلب المدعي اذا غاب الموكل يجبر الوكيل على الخصومة وفي فتاوى قاضي ظهير الدين العدل
يجبر على البيع لقضاء الدين فان ابى يبيعه القاضي عند علمائنا الثلاثة وهكذا ذكر في ادب القاضي من
الصغرى واحاله الى الزيادات وفي العدة ولو لم يكن التوكيل بالبيع مشروطا في عقد الرهن وانما شرط بعده قيل يجبر
العدل على البيع وقيل لا يجبر وقيل يجبر وهذا الاصح وعند ابي يوسف [illegible] الفصلين واحد وفي معنى [illegible]
في العدة ذكر في ادب القاضي من الصغرى قال وكذا الوكيل بالخصومة اذا غاب الموكل وامتنع الوكيل من الخصومة
يجبر فهو على هذا وفي وكالة النوازل باع ماله من رجل بوكالة في بلدة فيه لا يجبر الوكيل على الخروج الى ذلك
البلد لقبض ما على الناس ولكن يجبر على ان يوكل [illegible] على احد وجهين اما يشهد عدول يخرجون الى تلك
البلد او ياخذ كتاب القاضي الى قاضي تلك البلدة قال ولو وكل وكالة عامة وكتب في آخره انه يخاصم ويخاصم
ثم ان جماعة اقاموا بينة ان لهم على الموكل مالا فانه لا يحبس الوكيل لانه لم ينتظم هذه الوكالة الزام المال او
بالضمان ولو قال [illegible] ادفع الى ولدي شيئا لم يجبر قال الفقيه ان لم يكن عليه حق [illegible] كان للابن ان يخاصم
في ذلك ان كان [illegible] بالمال والوكالة لانه لقبض لا بد فقام مقامه في القبض ذكر قاضي خان بعده وفي وكالة فتاوى
رجل اكترى جمالا وحمل الحمولات على الجمال ولها جمال فسلم الحمولات الى الوكيل ببلخ ليقبل الوكيل ويقبض
الكراء منه فحمل الجمال الحمولات الى الوكيل ببلخ فقبل الوكيل الحمولات وادى بعض الكراء وامتنع عن اداء الباقي قالوا
ان كان لصاحب الحمولات دين على الوكيل وهو موثق بالدين يجبر على دفع الباقي من الكراء وان لم يكن فللجمال
ان يحلفه بالله ما يعلم ان صاحب الحمولات امره بالقبض فان لم يكن له على الوكيل دين لا يجبر على اداء الدين والمال

كانت وفي وكالة فتاوى [illegible] رجل وكل رجلا بقبض كل حق له على الناس وعندهم [illegible] وفي ادب
وبعض ما يحدث له بالمقاسمة بين شركائه وبحبس من يرى حبسه وبالتخلية عنه اذا راى ذلك فكتب في ذلك كتابا وكتب
في آخره انه يخاصم ويخاصم ثم ان قوما يدعون قبل الموكل مالا والموكل غائب فاراد الوكيل عند القاضي انه وكيل
وانكر المال فاحضر الخصوم شهودهم على الموكل لا يمكن لهم ان يحبسوا الوكيل لان الحبس جزاء الظلم ولم
يظهر ظلم اذ لا يستمع هذه الشهادة امرنا باداء المال ولانه ان الوكيل عن موكله فاذا لم يجب على الوكيل اداء المال
من مال الموكل بامر موكله ولا بالضمان عن موكله لا يكون الوكيل ظالما بالامتناع عن اداء المال فلا يحبس [illegible]
يدل على ان المأمور بقضاء الدين من مال الآمر يجبر على قضاء الدين ذكر في وكالة [illegible] الدعاوى والبينات
اذا شهدوا على وكالة رجل في شيء والوكيل يجحد الوكالة فان كان في وكيل الطالب والمطلوب يدعي الوكالة
والوكيل يجحد تقبل هذه الشهادة ويجبر على الخصومة مع الطالب ان شهد الشهود ان المطلوب وكله بالخصومة
مع الطالب وقبل الوكالة يجبر على الخصومة مع الطالب وان لم يشهدوا على القبول لا يجبر

احكام الصبيان

وفي ضمن البيوع الزكوة لا يجب في مال الصبي عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجب كما يجب على البالغ والاختلاف

في الايمان لا يجب على الصبي ولكن اذا اسلم يصح اسلامه وعند الشافعي رحمه الله لا يصح والاختلاف في [illegible] لا يجب
عليه الصلوة والصوم والحج والجهاد والاختلاف في نفقة الزوجة والوالدين وما لكه يجب عليه في ماله والاختلاف
انه اذا كان للصبي ارض عشر او خراج يجب عليه العشر والخراج لانهما يجبان في الارض والزكوة تجب في الذمة
واما صدقة الفطر قال ابو حنيفة وابو يوسف والشافعي رحمهم الله تجب في مال الصبي وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يجب
في مال الصبي ولا على الاب اذا كان للصبي مال وان لم يكن له مال يجب على الاب [illegible] هذه الجملة في مجالس القاضي
[illegible] والاضحية في مال الصغير قيل يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة [illegible]
وعند محمد وزفر رحمهما الله يضحي من مال نفسه ولا يضحي من مال الصغير والاختلاف فيها كالاختلاف في صدقة الفطر وقيل
لا تجوز الاضحية من مال الصغير في قولهم لان القربة تتأدى بالاراقة والصدقة بعده تطوع ولا يجوز من مال الصغير والصغير
لا يمكنه ان ياكل الجميع والاصح ان يقال يضحي ويأكل الصغير منه ما امكنه وما بقي يبتاع به ما ينتفع بعينه وان لم
يملك الصغير مالا هل يجب على الاب ان يضحي عنه فيه روايتان عن ابي حنيفة [illegible] وظاهر الرواية لا يجب بخلاف صدقة الفطر
لان السبب هناك رأس يمونه ويلي عليه والمؤنة والولاية موجودتان في حق الصغير فصار كنفسه اما هنا فهي محضة
[illegible] في القربات [illegible] لا يجب على الغير بسبب الغير ولهذا لا يجب على عبده وان كان يجب عنه صدقة الفطر
والمساهمة ان ما يثبت نظرا الى السبب [illegible] لان احد [illegible] فيثبت الايجاب
دون الوجوب [illegible] يضحي عن ابنه [illegible] صدقة الفطر هذه الجملة في [illegible] وفي المجالس للقاضي
[illegible] اقراض الصبي المأذون واستقراضه جائز [illegible] وان كان محجورا فانه لا يصح اقراضه واستقراضه
وان اقرضه انسان فما دام عينه باقيا كان لصاحب المال ان يسترده على قول الثلاثة فاما اذا استهلكه الصبي او اتلفه
فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف [illegible] اذا استهلكه او اتلفه كان له ان يرجع عليه بضمان ذلك واما
اذا هلك بنفسه فلا ضمان عليه بالاتفاق وكذا الصبي المحجور اذا اتلف الوديعة التي عنده لا ضمان عليه عندهما خلافا
لابي يوسف ولو استهلك مال الغير [illegible] بلا ايداع ولا اقراض يضمن بالاجماع واجمعوا انه لو قبل الوديعة باذن
وليه واستهلكها يضمن هذه الجملة في المجالس وفي [illegible] وعلى هذا الخلاف اذا باع من صبي
محجور عليه مالا وسلمه اليه واستهلكه الصبي لا ضمان عليه عندهما وعند ابي يوسف يضمن وفي فتاوى ابي بكر محمد بن
الفضل [illegible] اذا غصب من صبي شيئا ثم رده عليه ان كان اهلا للحفظ برئ والا فلا وان استهلكه ثم دفع القيمة اليه
ان كان مأذونا برئ والا فلا لان دفع القيمة بمنزلة التمليك [illegible] في مسائل الغصب من المجموع وفي
عارية الصغرى صبي استعار من صبي شيئا كالفأس والقدوم ونحو ذلك فعطب والمستعار لغير الدافع فهلك
[illegible] الصبي ان كان الدافع مأذونا لا شيء على المستعير انما يجب الضمان على الدافع لانه اذا كان مأذونا صح
منه الدفع وكان الهلاك حاصلا بتسليطه وان كان الدافع محجورا يضمن [illegible] بالدفع [illegible]
[illegible] غاصب [illegible] الصغرى الصبي [illegible] المودع لو استهلك الوديعة

دوقف ٤

اوخلطها بغيره ومنه مراسكا لان الايداع الصبي جارية دفع جارية لغيره فذهبت عذرتها قال محمد رحمه الله على
العاقد صداق المثل قال [illegible] في جاريتين [illegible] فذهبت عذرة احديهما يضمن الاخرى مهر
مثلها في [illegible] المحيط وفي النوازل رجل اراد صبيا او امراة فقتلاه فعليه [illegible] اذا لم يستطع دفعه
الا بالقتل [illegible] الصبي [illegible] انواع الضمانات ولا [illegible] والصبي لو ظلم امراة او اعتق
عبده او وهبت له لا يصح سوآء اذن له ابوه في ذلك او لم ياذن وفي مختصر القدوري والصبي والمجنون لا يصح عقودهما
ولا اقرارهما ولا طلاقهما وان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه وقد [illegible] الصبي شيئا [illegible] الصبي بنفسه جاز وفي نكاح
الذخيرة الصغير والصغيرة اذا تزوجا بغير اذن ثم اجاز الولي العقد جاز ولهما الخيار اذا بلغا اذا كان
المجيز غير الاب والجد وفي الجامع ولو تزوج الصبي ثم بلغ او باع شيئا ثم بلغ لا يجوز الا بعد اجازته بعد البلوغ
ولا [illegible] بالبلوغ [illegible] في [illegible] الفضولي وخلع الصغير والصغيرة من مسائل
الخلع ايضا ذكر شيخ الاسلام على البزدوي [illegible] في باب الامور المعترضة من اصول الفقه اسلام المجنون لا يصح واسلام
المعتوه العاقل والصبي العاقل يصح ولو اسلمت امراة المجنون عرض الاسلام على ابويه دفعا للظلم بقدر
الامكان ويصير مسلما تبعا لابويه وكذا يصير مرتدا تبعا لهما ثم قال رحمه الله والصبي في اول احواله مثل المجنون يعني
اذا كان عديم العقل والتمييز واما اذا عقل فهو كالمعتوه العاقل في كل الاحكام غير ان بين الصبي والمجنون
فرقا وهو ان المجنون اذا اسلمت امراته يعرض الاسلام على ابويه في الحال ولا يؤخر وفي الصبي يؤخر الى غاية
العقل والمعتوه كالصبي العاقل وذكر صدر الاسلام ابو اليسر رحمه الله في باب نكاح اهل الذمة صبيان زوجهما
وليهما فاسلم احدهما وهو يعقل الاسلام يصح اسلامه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ثم ان كان الاخر يعقل يعرض الاسلام
عليه فان اسلم فهما على النكاح وان لم يسلم يفرق القاضي بينهما هذا اذا اسلم الزوج والمراة
مجوسية فان كانت كتابية فهما على النكاح ثم اذا فرق القاضي بينهما بسبب اباء الاسلام هل يكون فرقة
طلاق او كان [illegible] الزوج الكبير عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله قال بعضهم لا يكون فرقة طلاق [illegible] الزوج الكبير وذكر القاضي
ابو زيد في الاسرار [illegible] تزوج غير الاب والجد ان امراة المجنون اذا اسلمت يعرض الاسلام على ابوي المجنون
فان اسلم والا يفرق القاضي بينهما وامراة الصبي الذي لا يعقل اذا اسلمت لا يعرض الاسلام على ابوي الصبي لان
الصبا غاية ذكر الامام على البزدوي في باب الاهلية [illegible] من اصوله في الفقه ان ارتداد الصبي العاقل يصح عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف [illegible] لا يقتل لان القتل يجب بالمحاربة لا بعين الكفر ولم يوجد فاشبه ردة المراة وفي حج
[illegible] ابن عمر [illegible] اذا ارتد ثم رمى الصيد او ذبح انه يوكل ولا يصح ردته
وعند ابي يوسف [illegible] قال [illegible] ابو يوسف [illegible] ابي حنيفة رحمه الله
ان اسلامه اسلام وردته ليست بردة [illegible] الظاهرية [illegible] الصبي العاقل حلالا اذا كان يضبط
وهو كالبالغ في الذبح وفي [illegible] اذا وكل صبيا [illegible] او بان يشتري له شيئا فبلغ ولم يشتر جاز اذا كان

نعم

فقال ذلك [illegible] العهدة عليه يعني على الصبي الوكيل وانما العهدة على الآمر وكذا لو وكل صبيا باي صورة جاز
اذا كان يعقل ما يقول [illegible] على بعض [illegible] ان يوكل صبيا او صبي [illegible] فان وكل صبيه جاز ولا [illegible]
لهذا وان كان صبي غير ان كان ماذونا له في التجارة [illegible] وان كان محجورا [illegible] فان اذن له
جاز ان يوكل [illegible] ولد [illegible] اتفق عليه المشايخ [illegible] قال بعض المشايخ
له ذلك وعامتهم على انه ليس له ذلك [illegible] والوصي والقاضي ثم انما لا يلزمه العهدة
لانه ضرر بالصغير هذا اذا كان الصبي محجورا فان كان ماذونا له في التجارة فان كان وكيلا بالشراء [illegible]
لا يلزمه العهدة قياسا ويلزمه استحسانا [illegible] على الآمر حتى ان الآمر يطالب بالثمن دون الصبي وان كان وكيلا
بالشراء [illegible] يلزمه العهدة استحسانا كذا ذكره في الذخيرة وفي [illegible] المشتري اذا لم يعلم بحال
البائع ثم علم انه صبي او مجنون له خيار الفسخ لان المشتري دخل في العقد على ان حقوقه تتعلق بالعاقد
فاذا ظهر خلافه يتخير كما اذا عثر على عيب وفي كفالة الذخيرة اذا كان لرجل قبل رجل مال فادخل المطلوب
ابنه في كفالة ذلك [illegible] ولم يحتلم كان ذلك باطلا ولا يتوقف على اجازة الصغير اذا بلغ لانه لا مجيز لها
حال وقوعها فان بلغ واقر بالكفالة قبل البلوغ [illegible] باطل لانه اقر بكفالة باطلة وان جدد الكفالة بعد
البلوغ صحت الكفالة هذا اذا كان الدين [illegible] وان كان الدين دين الصبي [illegible] الاب او الوصي شيئا
للصبي [illegible] وامر الصبي حتى ضمن المال لصاحب الدين او ضمن بنفس الاب او الوصي فضمانه جائز بالمال وبالنفس
[illegible] والوصي باطل اما ضمانه بالمال لانه التزم شيئا لا يلزمه [illegible] قبل الضمان وهو احضارهما مجلس الحكم ولو
كفل رجل الصبي ان كان الصبي تاجرا صحت الكفالة وان كان محجورا عليه ان خاطب عنه وليه وقبل صحت الكفالة
وان خاطب عنه اجنبي وقبل عنه يتوقف على اجازة وليه وان لم يخاطب اجنبي ولا وليه وانما خاطب الصبي عند ابي حنيفة
ومحمد رحمه الله لا يصح الكفالة وعند ابي يوسف رحمه الله يصح واذا كفل رجل عن صبي بنفسه او بما عليه باذن وليه او [illegible]
انه صحت الكفالة سوآء كان الصبي ماذونا له في التجارة او محجورا عليه لانه يكفل بما هو مضمون على الاصيل فاذا اخذ
الكفيل باحضار الصبي فان كفل باذن وليه يجبر الصبي على الحضور معه لان اذن وليه على الصغير بالكفالة [illegible]
لان الاذن بالكفالة [illegible] ما عليه من الدين [illegible] والوصي يملكان [illegible] عن الصغير ويملكان ان يامرا بالكفالة
وان فعل [illegible] عليه ان كان [illegible] الصبي [illegible] وان كان بامره ان كان الصبي ماذونا يجبر وكذا اذا
كفل عنه بمال بامره وادى يرجع عليه لان الصبي الماذون في الكفالة بنفسه وبما عليه من المال معتبر وان كان لا يجوز
كفالته عن الغير لانه تبرع وهو ليس من اهل التبرع وان كان الصبي غير ماذون وطلب [illegible] من رجل ان يضمنه فضمنه كان جائزا
ولا يرجع به الكفيل وكذلك الوصي [illegible] اذا كان [illegible] وكذلك القاضي اذا لم يكن له وصي ولا جد وان تغيب
الغلام واخذ الكفيل بالغلام وقال انه امرني ان اضمنه فخلصني فانه لا يؤخذ بذلك حتى يحضر [illegible] لان
الصبي [illegible] وقد قالوا ان الصبي الماذون اذا اعطى كفيلا بنفسه ثم تغيب الصبي فان الكفيل يطالب

باحضاره وهذا الخلاف فيما اذا قال بعد الكفل بنفس فلان فتكفل وغاب المطلوب فانه لا يؤمر بالكفالة لا يطالب
باحضار المطلوب لانه لم يكن في وسعه وقدرته بخلاف الاب مع الابن **معرفة حد البلوغ** ذكر في الصغرى البلوغ
يكون اما بالسن واما ان يكون بالعلامة والعلامة في الجارية الحيض والاحتلام والحبل وادنى المدة تسع سنين هو
المختار والعلامة في الغلام الاحتلام والاحبال والانزال وادنى المدة اثنتا عشرة سنة اما السن في الغلام اذا طعن في
التاسع عشر وفي الجارية اذا طعنت في السابع عشر وفي بعض الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله انه اعتبر بالشعر
وهو قول مالك رحمه الله ذكره شمس الائمة الزرنجري رحمه الله وذكر صدر الاسلام ابو اليسر رحمه الله في العدة شرح الطحاوي والاصل
قال ابو حنيفة رحمه الله بلوغ الغلام بالسن ثماني عشرة سنة وبلوغ الجارية سبع عشرة سنة وقالا بلوغهما بالسن خمس عشرة
سنة وروي عن ابي حنيفة رحمه الله في رواية انه قدر في الغلام تسع عشرة سنة والمراد تلك الروايات واحد والمراد
قدر ثماني عشرة سنة ان يتم ذلك ويطعن في التاسع عشر فلم يكن بين الروايات اختلاف قال وهذا ليس باختلاف
في الحقيقة والحاصل لكن الغالب في زمان ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان الغلام والجارية اذا بلغا خمس عشرة سنة
ظهر بهما علامة البلوغ فقدرا به وابو حنيفة رحمه الله احتاط بالاحتياط وانما قدر في الجارية باقل لان العادة
ان تسارع اليهن البلوغ قال صدر الاسلام والفتوى في زماننا على قولهما لقصور الهمم …
وفي فتاوى … قال هشام سألت محمدا رحمه الله عن غلام او جارية … خمس عشرة سنة ولم يحتلم
ولم تحض … قال اذا احتلم … لا اصدقه … ذكر في … انه يقبل قولهما وفي المنتقى
رواية … انه يصدق الجارية ولا يصدق الغلام وفي فتاوى … رحمه الله جارية ابنة اربع عشرة سنة
وغلام ابن اربع عشرة سنة ايضا فقال للجارية اذا حضت … وقال للغلام اذا احتلمت … فقالت قد حضت
وقال قد احتلمت قال تصدق المرأة ولا يصدق الغلام وفي قسمة فتاوى الفضلي صبي اقر انه بالغ وقاسم الوصي
ميراثه فقاسم جازت قسمته ولم يقبل قوله انه بالغ بعد انه كان غير بالغ وان كان مراهقا ويعلم ان مثله لا يحتلم لم يجز
قسمته ولم يقبل قوله انه بالغ قال الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته وبهذه المسألة تبين انه انما يصدق … عشرة سنة بشرط
شرط لقبول صحة اقراره بالبلوغ ان لا يكون بحال لا يحتلم مثله بان يكون بحال يحتلم مثله وفي فتاوى القاضي ظهير الدين
في هذه المسألة ان لم يكن مراهقا بان كان لا يحتلم مثله عادة لا يصح اقراره بالبلوغ البتة وبعد … عشرة سنة
ان كان يحتلم مثله عادة يصح وفي الهداية واذا راهق الغلام والجارية واشكل امرهما في البلوغ فقالا قد بلغنا
فالقول قولهما واحكامهما احكام البالغين لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما فاذا اخبرا ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما
كما يقبل قول المرأة في الحيض وفي عتاق المحيط روى … عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف رحمهم الله
اذا اشكل امر الغلام في الاحتلام فقال قد احتلمت صدق فيما له وفيما عليه كما تصدق الجارية في الحيض فعلى هذا
اذا قال لغلام اذا احتلمت فانت حر فقال احتلمت عتق وذكر في المنتقى وفي فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه الله
امرأة … وقالت … ثم … وكذبته فيما … ان كان المدة … في ذلك

الولد

الولد … وكانت بها علامة … لا تصدق انها لم يكن … وان لم يكن كذلك كان القول قولها وفي اقرار …
فتاوى النسفي رحمه الله سئل عن … الصلح انه بالغ ثم قال بعض الورثة
بعد ذلك انه لم يكن بالغا لم يصح هذا الصلح قال القول قول الصبي في البلوغ بشرط ان يكون ابن اثنتي عشرة سنة لانه اقل
مدة … حكي عن القاضي محمود … انه … اقر في مجلسه بالبلوغ في دعوى كانت له او عليه فقال
القاضي … فقال … فقال بالاحتلام فقال … فقال
اي شيء … فقال المني فقال وما المني فقال … فقال … احتلمت
ابن … فقال … فقال القاضي … فقد بلغ الغلام
… بالبلوغ … قال … والاحتياط
وانما … **احكام التعاطي** البيع بالتعاطي …
ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين … حلف وقال والله ما اشتريت اليوم شيئا وقد كان اشترى في ذلك اليوم
لكن بالتعاطي … في مجموع النوازل … البيع قال اذا حلف لا يبيع الخبز …
… واعطاه الدراهم واخذ الخبز ودفع اليه الخبز لا يحنث ذكره شمس … ما ذكر في مجموع النوازل
قال لا يبيع … على التعاطي والى هذا مال الامام …
ذكر ابو … البيع بالتعاطي ينعقد في الاشياء النفيسة
وان وجد الاعطاء … اذا كان … البيع والثمن معلوم … الملك
وعلى هذا عادة الناس فان الانسان يقول لصاحب الدكان اعطني … بدرهم ويأخذ اللحم
ولا يعطي الدرهم … الشراء … البيع ينعقد بالتعاطي بوجود الفعل من جانب واحد كما
ينعقد بوجود الفعل من جانبين وفعل البائع … التمليك … قبول فعلا وذكر
الصدر الشهيد رحمه الله ان بيع التعاطي كما ينعقد باخذ واعطاء ينعقد بالتسليم على وجه البيع واخذه بلا ثمن
… الناس … من الاموال والخسيس سواء ذكره في العدة وينعقد بيع التعاطي باحد الجانبين مع بيان
الثمن بخبر تسليم المبيع على وجه البيع والتمليك وتسليم المبيع بدون بيان الثمن في الخبز واللحم والصابون
… بيع … انه افتى ان التعاطي باحد الجانبين لا يكون بيعا وذكر في بيع الذخيرة بعض
… بالاعطاء من احد الجانبين وهذا القائل يشترط بيان الثمن لانعقاد البيع … تسليم المبيع
وكذا حكي … الشيخ الامام ابو الفضل الكرماني رحمه الله وفي المنتقى رجل ساوم رجلا بشيء اراد شراءه منه ولم
… يأخذه منه ثم فارقه ثم جاء بالوعاء بعد ذلك واعطاه الدراهم فهذا جائز … البيع
باعطاء الدراهم وهذا يدل على انعقاد البيع بالتعاطي من احد الجانبين وعن ابي يوسف رحمه الله في رجل قال لخباز
كيف تبيع الحنطة فقال كل قفيز بدرهم فقال كل لي خمسة اقفزة فكال … فهذا بيع وعليه خمسة دراهم

وفي هذه المسئلة دليل على انعقاد البيع بالاعطاء من احد الجانبين وذكر القاضي ظهير الدين رحمه الله في فتاواه اختلاف المشايخ
في بيع التعاطي قال بعضهم هذا البيع يختص بالاشياء الخسيسة كالبقل والخبز واللحم والحطب وقال بعضهم
ينعقد في الكل وقال القاضي الامام ابو الحسن السغدي رحمه الله وهذا البيع لا يتم الا بقبض احد البدلين وفي الفوائد
المسموعة من صاحب المحيط في بيع التعاطي المختار عندي انه يشترط الاعطاء من الجانبين وهو اختيار ركن
الاسلام علي السغدي [illegible] السغدي رحمهما الله وقال بعضهم يشترط الاعطاء من جانب واحد وهو اختيار
شمس الائمة السرخسي رحمه الله وفي فتاوى [illegible] اذا قبض المبيع ولم يقبض الثمن اما اذا دفع الثمن ولم يقبض المبيع فانه
لا يكون بيعا الا اذا كان بيع مقايضة وفي مجموع فتاوى [illegible] بهذا اللفظ اذا دفع الى اخر
كرباسا [illegible] ده درم [illegible] كرباس [illegible] ده درم [illegible]
كم كرباس [illegible] تسليم [illegible] لانه بيع التعاطي العوض من جانب واحد [illegible]
فيها ايضا [illegible] بقال [illegible] فلان [illegible] على البقال لانه ملكه ومن
المسئلة على ان بيع التعاطي ينعقد بقبض الثمن وفي الملتقط ان سفيان الثوري رحمه الله جاء الى صاحب الحانوت
ووضع عنده فلسا واخذ رمانة ومضى ولهذا المقالة ابو القسم رحمه الله [illegible] انه يقع البيع بالتعاطي
قال السيد الامام ناصر الدين رحمه الله انما يجوز ذلك عند ظهور السعر اما ما يجري فيه المماكسة لا يكون فيه هذا الفعل
حتى يكون تجارة عن تراض وفيه ايضا ولو كان له على اخر دنانير فقال انما اعطيك بها دراهم فساومه بالدراهم
ولم يقع بيع ثم فارقه عن تراض ولم يستانف بيعها فهذا جائز الساعة ونحوه عن محمد رحمه الله وفي [illegible] الذخيرة
من عليه الدين اذا اخذ حنطة [illegible] الدراهم قال الدائن كلها حتى ينظر كم هي وكم لها ولم يجر بينهما
فان لم يكن جرى بينهما [illegible] على ذلك لكن فيه [illegible] **وطلب المعنى** في زماننا
[illegible] ذلك التقدير ملكه وتراضيا
على ذلك وقد اكل [illegible] من الوزن دينارا الا ان [illegible] لم يقبض [illegible] في ذلك المجلس ثم بعد ايام جاء وقبض
ذلك القدر من الخل وقد تغير السعر [illegible] ينعقد البيع بينهما [illegible] الذخيرة [illegible] ينعقد بالعراد
السابق والله اعلم وفي فتاوى [illegible]
[illegible]
[illegible] قال الامام علاء الدين [illegible]
المعتبر عندنا [illegible]
[illegible] المعتبر عندنا [illegible]
[illegible] **الاقالة بالتعاطي** يصح كالبيع [illegible] الاسلام علاء الدين رحمه الله في زياداته
وفي فتاوى [illegible] اذا قال المشتري للبائع انه قام علي بثمن غال فرد البائع الثمن عليه وقبض المشتري لا ينتقض

البيع

البيع لان الاقالة فسخ البيع والبيع لا ينعقد الا بالايجاب والقبول اذا كان بالقول وان كان بالفعل وهو
التعاطي لا بد من التسليم والقبض من الجانبين فكذا الاقالة وهذه المسئلة دليل على ان بيع التعاطي لا ينعقد بقبض
الثمن كما اختاره صاحب المحيط على ما مر من قبل في الفوائد المسموعة منه وفي فوائد صاحب المحيط **لا ينعقد النكاح**
بالتعاطي حتى لو قالت امرأة لرجل زوجت نفسي منك بكذا درهم فدفع الرجل الدراهم اليها في المجلس ولم يقل بلسانه
شيئا لا ينعقد النكاح وان كان بحضرة الشهود بخلاف البيع فانه ينعقد بهذا المقدار وذكر محمد بن الفضل رحمه الله
رجل قال لابي صغيرة زوجت ابنتك بكذا فقال الاب اذهب بها حيث شئت ودفعها في المجلس اليه فانه لا ينعقد
ولو كان هذا في البيع ينعقد والحاصل ان النكاح لا ينعقد بالتعاطي لخطره ولهذا يتوقف على الشهود بخلاف
البيع وذكر في الفصل الاول من اجارات الذخيرة وينعقد الاجارة بالتعاطي بيانه فيما ذكر محمد رحمه الله في اجارات الاصل
في باب اجارة [illegible] اذا استاجر قدورا بغير اعيانها لا يجوز للجهالة وتفاوت القدور وحيث الصغر والكبر فان جاء بالقدور
وقبلها منه على الكراء الاول جاز ويكون هذه اجارة مبتدأة بالتعاطي وفي اجارات الاصل من اجارة الطويلة لا ينعقد
بالتعاطي وغير الطويلة ينعقد **احكام الدلالين وما يتعلق به** اذا امر سمسارا ليشتري له كرباسا او امر دلالا
ليبيع له هذه الاثواب بدراهم لا يجوز هذه الاجارة لان البيع لا يتم بالدلال وانما يتم بالمشتري ولا يدري متى يجيء
المشتري فان ذكر لذلك وقتا ان ذكر الوقت اولا بان قال استاجرتك اليوم بدرهم على كذا لا يجوز ثم اذا فسدت الاجارة
نعم واتم العمل يجب له اجر المثل على حسب العرف وذكر قاضي خان رحمه الله في فتاواه الحيلة في جواز استئجار الدلال ما ذكر محمد
ان يامره بشراء شيء معلوم او بيعه ولا يذكر له اجرا ثم يواسيه بشيء اما هبة او جزاء لعمله فيجوز ذلك لمساس الحاجة كما
جاز دخول الحمام باجر غير مقدر وذكر في الصغرى دلال باع ثوبا واخذ الدلالية ثم استحق المبيع او رد بعيب بقضاء او بغير
لا يسترد الدلالية وان انفسخ البيع لانه ظهر ان المبيع لم يكن ولا يبطل عمله وفي فوائد صاحب المحيط ولو ظهر ان المبيع
كان حرا او وقفا فسخه لان العقد غير منعقد وفي فوائد الدلال اذا باع العين بنفسه باذن صاحب العين ثم اراد
ان ياخذ من المشتري الدلالية ليس له ذلك لانه هو العاقد حقيقة ويجب على البائع الدلالية لانه قبل باذن البائع
هكذا اجاب رحمه الله ثم قال ولو سعى الدلال بينهما وباع المالك بنفسه ينظر الى العرف ان كانت الدلالية على البائع فعليه
وان كانت على المشتري فعليه وان كانت عليهما فعليهما وسئل ابو القسم رحمه الله عمن قال للدلال اعرض ضيعتي على البيع
وبعها ولك اجر كذا فعرض ولم يتم البيع على يديه ثم ان دلالا اخر باع فقال للدلال الاول اجر بقدر عمله وعنايته
قال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا قياس وفي الاستحسان لا اجر له لان اجر المثل يعرف بعرف التجار وهم لا يعرفون لهذا
العمل اجرا وبه ناخذ الدلالة في النكاح هل يجب لها اجر المثل قال محمد بن الفضل رحمه الله لا لانها لم تعمل شيئا
والزوج انما ينتفع بالعقد وقال بعضهم لها اجر المثل لانها سعت في اسباب [illegible] النكاح فيجب لها اجر المثل
كما في البيع وهكذا اختاره قاضي خان رحمه الله وذكر في اجارات الذخيرة ان محمد بن الفضل كان يفتي بعدم وجوب اجر
المثل للدلالة في النكاح وغيره من مشايخ بلخ كانوا يفتون بوجوب اجر المثل وبه يفتى [illegible]

في الحرف كذا ذكر صاحب المحيط في فوائده أحكام أجرة كتابة الوثائق وما يتعلق بذلك ذكر في فتاوى
مجموع النوازل سئل شيخ الإسلام أبو الحسن عطاء بن حمزة السغدي عن القاضي يأخذ الأجرة على كتابة السجلات
والمحاضر وغيرها من الوثائق هل يحل له ذلك قال نعم لأن ذلك غير واجب عليه بل الواجب عليه هو القضاء وإيصال الحق
إلى المستحق فحسب قال ولكن إنما يطيب له ذلك إذا أخذ قدر ما يجوز أخذه لغيره وتفسير ذلك أن الوثيقة إذا كانت بمبلغ
ألف ففيه خمسة دراهم وفي ألفين عشرة دراهم إلى عشرة آلاف حتى يصير خمسين في عشرة الآلاف فما زاد فبكل
ألف درهم يضم إلى الخمسين درهما في عشرة الآلاف فإن كان أقل من ألف ينظر إلى ما يحتمله من المشقة فيرجع بحقه وفيه
ألف درهم ففيه خمسة دراهم فإن كان ضعفه فعشرة وإن كان نصفه فدرهمان ونصف وفي الرهان والمصالحات على العمال ذكر وقال
كذا ذكر لنا السيد الإمام أبو شجاع وقال كان يروى عن علي حمويه وبعض أصحابنا وذكر في الملتقط ويجوز للقاضي أن
يأخذ الأجر على كتبة السجلات والمحاضر والوثائق ويأخذ بقدر ما يجوز أخذه لغيره وما قيل في كل ألف خمسة دراهم لا نقول
به ولا يليق ذلك بفقه أصحابنا وأي مشقة للكاتب في كثرة الثمن وإنما أجر مثله بقدر مشقته وبقدر عمله في صنعته
أيضا كما يستأجر الحكاك والثقاب بأجر كثير في مشقة قليلة وأما أجرة السجل على من تجب قيل على المدعي لأنه أحيا
حقه وكان نفعه راجعا إليه وقال صاحب المحيط على المدعى عليه لأنه هو الذي أحوج السجل وعلى هذا أجرة الصكاك
على من يأخذ الصك عرفا وقال القاضي الإمام محمد بن رجاء على من استأجر الكاتب وإن لم يأمر أحدا ولم يعرف القاضي فعلى
من يأخذ السجل وقال صاحب المحيط المعتبر هذا العرف وعلى هذا لو أعطى المقرض أجرة الصكاك يكون الكاغد ملكه
فيملك حبسه بعد قضاء الدين وله أن يأخذ رسمه من الديان في صك الدين الباقي ... فقال المدعى عليه إذا
أخذ الخط أولى فإن كان زعم أنه أخذ المال منه وأخذ الخط منه إن كان ينكر المدعي وإن كان ... على
أن خطه في يده وما أخذ منه جبرا ويدعي عليه المال يحكم بالخط وإن لم يكن بينة على الخط يحلفه أن خطه ليس ...
يكون يجبر على دفع الخط إلى مدعي المال ... كذا ذكر ... أولياء الصغير إذا قضى الدين وأراد أن يأخذ صك
الأولى من المعرفة ولا يدفع إليه المقر ... أو لكاتب السفيه ... أولى فيما في الصغرى
والعرف على المستكتب في عرفنا وكذلك الخياط على صاحب الثوب في عرفنا والسلك على الخياط إذا كان أجرة الحمام على الزوج
أو على المرأة إن كان يغتسل من الجنابة فعليه وإن كان يغتسل من الحيض فعليها وذكر ... إلا أن ...
وكان الصحيح أن ثمن ماء الاغتسال لا يجب على الزوج بل يجب عليها وعن بعض مشايخ بلخ رحمهم الله أن ثمن ماء الاغتسال
يجب على الزوج لأنه لا بد لها من ذلك وكان يميل إلى ... عليه الفتوى هذه الجملة من فوائد صاحب المحيط أحكام
الاستثناء وما يتعلق به وما لا يتعلق من فوائد صاحب المحيط المريض إذا قال لأخر اعتق عبدي إن شاء الله تعالى
بعد موته صح الأمر ولم يصح الاستثناء لأنه ذكر الاستثناء للأول بأطل قال القاضي الإمام المنتسب إلى إسبيجاب
وكذا الجواب في كل أمر كقوله بع عبدي إن شاء الله أو قوله طلق امرأتي إن شاء الله لا يصح الاستثناء لأن هذا الاستثناء
تعطيل فلا يعمل عليه بخلاف ما لو قال لعبد بعتك إن شاء الله حيث يصح لأنه تمليك والاستثناء بمنزلة العلل وكلمة إن شاء الله

إذا

إذا دخلت الكلام تغير حكمه أي تصرف كان كذا ذكر في فوائد صاحب المحيط فعلى هذا لو قال لامرأته طلقي نفسك
إن شاء الله أو قال لأجنبي أعتق عبدي إن شاء الله يصح الاستثناء لأنه تمليك وقال محمد رحمه الله في فوائده إضافة في العدد كذا
أشار إليه الاستثناء يحمل للأول قال وذكر فيه لو قال غصبت عبدك أمس إن شاء الله تعالى الاستثناء لا يصح
في الإقرار وقيل فيه خلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي طلاق المحيط ذكر في الجامع لو قال طلق امرأتي إن شاء الله
فقال طلقتها لا تقع هذه المسألة دليل على أن كلمة الاستثناء إذا دخل على الأول يتغير حكمها إضافة أصول
الفقه الاستثناء هل يعمل في الأول فيه خلاف قال بعضهم يعمل وقال بعضهم لا يعمل ولو قال نويت أن أصوم غدا
إن شاء الله كانت نيته صحيحة حتى لو صام بهذه النية جاز استحسانا لأنه في هذا الموضع لطلب التوفيق ذكره في حيل
الرحمن وإذا أراد الرجل أن يطلق امرأته ولا يقع طلاقه ينبغي أن يستثني ويكون الاستثناء موصولا ملفوظا
فإن المفصول لا يعمل وكذا المضمر في قلبه لا يعمل وكونه مسموعا هل هو شرط قيل ذلك ليس بشرط وإنما الشرط
تصحيح الحروف في التكلم به وهو اختيار الكرخي وقيل كونه مسموعا شرط وهو اختيار الهندواني و...
... في كتاب الطلاق ثم اختلف المشايخ في فصل وهو أن الطلاق والعتاق إذا قرن به الاستثناء هل يصف
الشخص بكونه موقعا مع أنه لم يثبت الوقوع حتى أنه لو حلف وقال والله لا أطلق اليوم امرأتي طلقة واحدة
ثم قال لها أنت طالق بلسانه إن شاء الله أو قال لها أنت طالق على ألف فما قبلت المرأة لا أقبل كان هذا
الحالف حانثا في ... ومو اختيار ... رحمهم الله وهكذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله ... وما في الثاني
يحلف لا يصف بكونه موقعا في ظاهر الرواية لا يصير بارا في ... المسألة التي تقدمت ظاهر الرواية
الطلاق ... كتب إلى امرأته أما بعد فأنت طالق إن شاء الله موصولا بكتابة لا تطلق
لأن المكتوب إلى الغائب كالملفوظ ولو كتب الطلاق واستثنى بلسانه أو طلق بلسانه واستثنى بالكتابة هل
يصح قال نعم ... في هذا وينبغي أن يصح وفي مسائل الطلاق من فوائد صاحب المحيط رجل كتب إلى امرأته
كتابا وكتب فيه ... فأنت طالق بلسانه إن شاء الله موصولا هل يصح الاستثناء قال يصح لأن الكتاب
من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر وكذلك إذا قال لامرأته أنت طالق وكتب على كاغد موصولا إن شاء الله
ينبغي أن يصح الاستثناء قال ... كتب إلى المرأة إذا جاءك كتابي فأنت طالق وكتب
إن شاء الله موصولا ثم ... الاستثناء على وجه لا يمكن قراءته قال يصح استحسانا لأنه رجوع عن الاستثناء
في الطلاق بالخلع إذا ادعى الزوج التكلم بالاستثناء في الخلع والطلاق أو ادعى التكلم بالشرط في الطلاق
وشهد الشهود على الخلع والطلاق قبلت شهادتهم ويقضى بالخلع والطلاق وإن قال الشهود لم نسمع
منه غير كلمة الخلع والطلاق فالقاضي لا يلزمه ويكون القول قول الزوج في فصل دعوى الفرقة
على الزوج بالردة من طلاق الخبر ولبعض مسائل الاستثناء كتب في مسائل الخلع ... هذا ...
أحكام الدين والآجل ذكره كمال ... قواعد المسموع من صاحب المحيط المقرض إذا مات وأجل وارث المقرض

ولا يصح قال القاضي الامام فخر الدين خان رحمه الله لا يصح كما لو اجل المقرض لان القرض عارية والعارية تبطل
بالموت وقال صاحب المحيط ينبغي ان يصح والورثة على قول البعض وان واحدا من الفقهاء المتقدمين ان القرض اذا صار
مستهلكا فتأجيله صحيح والصحيح انه باطل والمقرض اذا اجله كل شهر ثم اراد الرجوع فله ذلك ذكر شمس الائمة
الحلواني رحمه الله في كتاب الصرف ان التأجيل في بدل المستهلك صحيح سواء كان المستهلك دراهم او دنانير وغير ذلك وقال
زفر رحمه الله لا يصح والحيلة في صحة تأجيل القرض ان يحيل المستقرض المقرض على غيره فأجل المقرض ذلك الرجل
مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض بذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبرئة براءة
الدين في رواية وبراءة المطالبة في رواية [illegible] ذكره وسكت صاحب المحيط
عن الآجر اذا مات حتى انفسخت الاجارة ثم ان المستأجر اجل ورثة الآجر هل يصح هذا التأجيل ما فيه اختلاف
المشايخ وصورة ما ذكر محمد رحمه الله في كتاب الكفالة اذا مات من عليه الدين وسأل ورثته صاحب الدين ان يؤجل المال
فأجله لا يجوز هكذا ذكر الخصاف [illegible] قالوا ما ذكره الخصاف قول محمد رحمه الله اما على قول ابي يوسف
[illegible]

293

ثم وكل ثم ابرأ البائع الموكل عن الثمن يصح وذكر البقالي في اول كتاب الوكالة انه لا يصح عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يصح والوكيل بالبيع اذا باع فابرأ الموكل المشتري عن الثمن قال بعض المشايخ لا يصح
ذكر صاحب المحيط هذا اختلاف [illegible] والصحيح انه يصح ابراؤه [illegible] اذا قبض رب الدين من
المديون [illegible] المديون عن الدين [illegible] المديون [illegible]
[illegible]
المبايع وكذا الوكيل بالبيع اذا قبض الثمن ثم ابرأ المشتري عن الثمن صح ويرد الثمن على المشتري
[illegible] ان البائع اذا ابرأ المشتري عن الثمن بعد قبض الثمن يصح
[illegible]
[illegible]
المشتري [illegible]
[illegible]

في دعوى المحيط ادعى محدودا في يد رجل ثم قال المدعي ان مدعاي لابن صاحب اليد ازاله كان ثم
ادعاه بعد ذلك لا يسمع ولو قبل المدعي الدين لابن سبع حذبني بمال فهاك مانعم كان هذا اسقاطا لذلك المقدار حتى
لا يسمع دعوى صاحب الدين بعد ذلك في ذلك المقدار **هبة الدين لغير من عليه الدين** ذكر في الصغرى كبيرا الهبة هبة الدين
من غير من عليه الدين لا يصح الا اذا وهبه واذن له في القبض فقبضه جاز وذكر في العدة وان لم يامره بالقبض لا يجوز ولو
وهبت مهرها من ابنها ان امرته بالقبض جاز وفي بعض كتب الفقه الموثوق عليه هبة الدين من غير من عليه الدين لا يجوز
الا اذا سلطه على قبضه ويصير كانه وهبه حين قبضه ولا يستحكم الا بالقبض وكذا لو وهب صوفا على ظهر غنم او زرعا
غير محصود سلطه على حصاده. وكذا التمر على الشجر واما اللبن في ضرع الشاة ففي رواية يكون كما في الصوف اذا
سلطه على الحلب فحلب وفي رواية لا يجوز وفي العدة لو باع الدين من غير من عليه لا يجوز ولو باعه من المديون او وهبه
جاز ثم في هبة الدين ممن عليه هل يشترط القبول ذكر في بعض الكتب انه يشترط عندنا وعند زفر رحمه الله لا يشترط وفي بعض
الكتب ذكر الخلاف على عكس هذا والمذكور في اكثر الكتب والشروح ان القبول ليس بشرط عندنا وهو الصحيح وشرط عند
الصغرى بعد موتهما ابرا المديون عن الدين وهبته منه يصح من غير قبوله ولكن يرتد بالرد وفي الصغرى الرد في مجلس
لا يرد اختلف المشايخ فيه ولو قال ابراتني مما لك علي فقال ابراتك قال لا اقبل فهو بري وفي بعض النسخ هبة الدين
ممن عليه لا يتم الا بالقبول والابراء يتم لكن للمديون حق الرد قبل موته لم يرتد وفي الصغرى عن المنتقى اذا وهب
الدين من الوارث صح لانه وهبه ممن عليه معنى ولو رد الوارث الهبة يرتد برده عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمهما الله
وفيك اختلاف في هذا وانما الخلاف فيما لو وهبه من الميت فرده الوارث واذا كان الدين بين رجلين فوهب احدهما
نصيبه من المديون صح وفي عادات النوازل وان وهب نصف الدين مطلقا ينفذ في الربع ويتوقف الربع كما لو
وهب نصف العبد المشترك ونظيره هبة الصغرى **التبرع بقضاء الدين وغيره وما يتصل** به كذا ذكر في حوالة الصغرى
اذا تبرع انسان بقضاء الدين عن غيره رضي من عليه الدين صح وكذا لو قبل انسان الحوالة من غير امر المحيل برضى
المحتال له صح وذكر فيها ايضا اذا تبرع انسان بقضاء دين غيره جاز فلو انتقض ذلك بوجه من الوجوه عاد الى ملك
القاضي لانه تطوع بقضاء الدين وعلى هذا لو قضى بامره يعود الى ملك من عليه الدين وعليه للقاضي مثله ولو
تبرع بقضاء المهر ثم خرج من ان يكون مهرا بردة المرأة او خرج نصفه من ان يكون مهرا بالطلاق قبل الدخول رجع
الى ملك الزوج وكذا المتبرع بالثمن اذا انفسخ البيع يرجع في الثمن في الجامع كما في الصغرى وفي بيوع الجامع
في باب ما [illegible] الرجل غيره ان يقضي دينه من قضى دين غيره بغير امره ثم انفسخ سبب الدين يعود المقضي
الى ملك القاضي ولو قضى بامره يعود بعد انفساخ السبب الى ملك المقضي عنه ولو اشترى حصيرا او
قنديلا للمسجد ثم وقع الاستغناء عنها عاد الى ملكه ان كان حيا والى ورثته ان مات وعلى قول ابي يوسف
يباع ويصرف ثمنه الى حوائج المسجد فان استغنى الناس عن هذا المسجد يصرف الى مسجد اخر وفي فوائد
صاحب المحيط المحيط اذا تبرع باداء الدين الى المختار له فانه يجبر على القبول وكذا في السلم لو ادى المسلم اليه

الى رب السلم قبل حلول الاجل فانه يجبر على القبول وكذلك لو كان تكفل بالمسلم الى شهر فسلم قبل الشهر
فانه يجبر على القبول ومن قضى دين غيره بغير امره فابى رب الدين ان يقبض فله ذلك لان القاضي ليس بخصم في
فوائد صاحب المحيط في نكاح الحرة لابنه اذا تبرع بمهرها ابنه ثم لم يجز الابن النكاح حتى ارتفع النكاح يعود المهر
الى ملك الاب وكذا في سائر الديون اذا تبرع انسان بقضاء دين غيره ثم ظهر انه لا دين يعود الدين الى ملك
المتبرع **ما يكون قضاء للدين وما لا يكون** ذكر في غصب شاهي ماضي ظهيرية قال يضمن عند كانوا يقولون في
الغصب والوديعة اذا وضع بين يدي المالك بري وفي الدين لا يبرا حتى يضعه في حجره او في يده فان وضعه في حجره
يبرا وفي غصب المحيط الغاصب او المودع اذا وضع العين بين يدي المالك برئ وان لم يوجد حقيقة القبض
بخلاف ما اذا استهلك المغصوب او الوديعة ثم جاء بالقيمة ووضعها بين يدي المالك لا يبرا ما لم يوجد حقيقة القبض
وتقدم هذه المسائل مسالة براءة الغاصب من انواع الضمانات وفي فتاوى قاضي خان رجل له على رجل دراهم
فاتاه المديون بالدراهم فقال له القها في الماء فالقاها المقرض قال محمد رحمه الله لا شي على المستقرض ويكون الهلاك
على المقرض وهكذا ذكر في بيوع عيون الرواية قال وكذلك الدين والسلم ولو كان هذا في كر معين من طعام بسبب الشراء او
كان وديعة عنده فجاء ليسلم اليه فحكم بعد ما صح الشراء او حكم الوديعة فقال القه في الماء ففعل يكون قابضا والهلاك
على المشتري والمودع لان في الدين والقرض والسلم له ان يعطي غيره وفي الشراء والوديعة ليس له ذلك وفي مسائل
مسائل القرض في اول وكالة النوازل المديون اذا بعث الدين على يد رجل الى الطالب فجاء به الى الطالب واخبره
ورضي به وقال اشتر لي شيئا فذهب ليشتري فهلك في يده قبل الشراء قيل يهلك من مال المطلوب وقيل من مال الطالب
لانه لما امره بالشراء فهذا كالامر بالقبض وفي كتاب الغصب الظاهر من الواقعات رجل له على اخر دين فبعث اليه المديون
لانه لما امره بان يعقدها فهلكت في يد الطالب تهلك من مال المطلوب والدين على حاله لان الطالب وكله في استعاك
[illegible] فكان يدري كيف لو لم يفعل المطلوب شيئا واخذ الطالب ثم دفع الى المطلوب لينتقد فهلك في يده تهلك من مال الطالب
لان المطلوب وكيل الطالب وفي فتاوى النوازل البائع اذا قبض الثمن من المشتري ثم رد عليه فهلك كان له الرد
على سبيل فسخ القبض تهلك من مال المشتري والرد على سبيل فسخ القبض ان يقول خذ مني حتى اقبض غدا
بعض المديون بتلك الجهة بعض القبض السابق وكذا في سائر الديون ولو اخذها فقال الدائن رددت بجهة
الفسخ القبض السابق وقال المديون لا بل رددت بجهة فالقول قول المديون لانهما اتفقا على قبض الدين
بعد ذلك رب الدين يدعي فسخ القبض وهو منكر فيكون القول قوله ولا يبقى الدين واجبا عليه **ما كان في قول**
فيه قول المملك في جهة التمليك وما يتصل بذلك ذكر في فتاوى رشيد الدين اذا كان لرجل على انسان دينان
من جنس واحد فادى المديون شيئا من المال فالقول قول الدافع انه دفع باي جهة فيسقط ذلك الدين عن ذمته
ولو كانا من جنسين بان كان احدهما من الذهب والاخر من الفضة او احدهما من الحنطة والاخر من الشعير فادى الفضة وقال
ادبت عوضا عن الذهب لان المعاوضة لا تتم الا بالطرفين ولان باع شيئا ثم ان المشتري دفع عشرة دراهم اليه

ويقول دفعت الثمن وقال الدلال دفعت بجهة الدلالة فالقول قول الدافع مع يمينه لانه هو المملك كذا في [illegible]
مالا ثم اراد ان يسترد فان كان القول قوله انه دفعه قرضا لانه هو المملك كذا ادعى على الغزالي [illegible]
فانه قد مات ولم يوف الى شيء فقام وارثه بينة انه لا اعطاه الف [illegible] يعمل [illegible] البينة ويكون القول
قول الوارث انه لا اعطى على جهة الدين لان الوارث قائم مقام المورث فيكون القول قوله في جهة التمليك [illegible]
فتاوى [illegible] ذكر في الحاوي اذا كان عليه الف من كفالة والف من ثمن مبيع فجاء بالف وقال ادى [illegible] من الكفالة
وقال الطالب لا اخذتها الا من جميع مالي عليك انه ذكر [illegible] يرجع بما بقي على المكفول عنه
وان قبض [illegible] ان يجعل من اي المالين شاء وذكر في [illegible] الكفالة [illegible] رجل عليه مال
والعدد [illegible] حال او مؤجل ادى بعض المال وقال هذا من احد النصفين [illegible] ذلك ولو تكفل نصف
المال رجل فادى بعض المال وقال هذا من كفالة فلان [illegible] وكذا لو كان [illegible] وكذا لو كان اصل
المال مختلفا احدهما قرض [illegible] كفالة ذكر في نكاح الجامع الصغير رجل بعث الى امرأته شيئا فقالت هو هدية وقال
هو من المهر فالقول قوله انه من المهر الا في الطعام الذي يؤكل فان القول قولها بخلاف ما [illegible] شيئا الا
[illegible] لان [illegible] قول [illegible] اولى [illegible] قول [illegible] الا [illegible] عرفا وذكر في [illegible] القول
قوله الا [illegible] اللحم لا يبقى وان كان نيا والحنطة والدقيق [illegible] القول قول الزوج في
الحنطة لانه [illegible] ذكر قاضي خان [illegible] والعاشر في الطعام ان [illegible] القول [illegible] الا اذا [illegible] للعرف فانهم يقصدون
بالطعام المهيأ للاكل نحو اللحم المشوي والحلوا وغيرها من الاشياء التي لا يمكن ادخارها الى وقت [illegible]
الاكل حتى [illegible] للاكل كالشاة الحية والحنطة والدقيق [illegible] القول قول الزوج ويكون من المهر
وذكر في الهداية [illegible] ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيره ليس له ان يحتسبه من المهر [illegible] كله وفي فتاوى
قاضي ظهير [illegible] ان القول قول الزوج الا في الطعام الذي يؤكل [illegible] ذلك [illegible] قالوا ان كان تمرا او دقيقا او
عسلا او سمنا [illegible] القول قول الزوج وان كان [illegible] او اللحم والشيء الذي لا يبقى فالقول قول الزوج انه
من المهر وقال ابو القاسم الصفار كل [illegible] لا يجب على الزوج شراؤه [illegible] القول قوله انه من المهر وان كان واجبا
على الزوج شراؤه مثل الدرع والخمار ومتاع البيت [illegible] فالقول قولها [illegible] قال ليس على الزوج ان
يهيئ لها اسباب الخروج وقال الفقيه ابو الليث [illegible] مسئلة [illegible]
على الزوج [illegible] لانها ممنوعة عن الخروج دون [illegible] وفي [illegible] الجامع في الفتاوى ولو
بعث الى المرأة [illegible] فهلك [illegible] ثم قال [illegible] الديباج [illegible] واراد ان يسترد [illegible] ذلك وكذلك
لصاحب الديباج ان يسترد [illegible] اذا [illegible] الزوج [illegible] عندنا [illegible] الديباج
[illegible] ان يسترد من المرأة الديباج [illegible] ذلك اذا بعث اليها على جهة التمليك والا [illegible]
اراد ان يسترد [illegible] ان دفع اليها عارية [illegible] الكتاب [illegible] تعالى [illegible]

القروض والديون [illegible]

احكام المزارعة والمعاملة وفسخ المزارعة والمعاملة بموت احد المتعاقدين في المدة

ذكر الفقيه محمد بن [illegible] فلا شيء له
الولد [illegible] في مزارعة الجامع [illegible] المزارع ثم انقضت المزارعة فان كان البذر من قبل المزارع [illegible] العامل
على رب الارض لانه يجبر لنفسه وان كان من قبل رب الارض فله عليه اجر مثله لانه اجير [illegible]
لانه لا حول [illegible] الخارج في هذه الحالة [illegible] المذكور في الجامع [illegible] والمذكور في [illegible] لا شيء للمزارع
على رب الارض لانه ليس للمزارع [illegible] المذكور في التجريد البرهاني وليس للعامل ان يطالب رب الارض
بعد فسخ المزارعة بما كرب الارض وحفر الانهار وكذلك هذا الحكم بعد ما انفسخت المزارعة بمضي المدة واخرج
الارض من يد المزارع وكذلك هذا الحكم فيما اذا مات رب الارض قبل المزارعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار
كذا ذكر في التجريد واذا اختلفا [illegible] الكتب [illegible] رب الارض [illegible] العامل [illegible] وفي مزارعة
العيون اذا مات رب الارض بعد ما [illegible] الزرع قبل ان يستحصد والبذر من المزارع [illegible] العقد الى ان يستحصد
ولا يجب شيء من الاجر على المزارع وان مات قبل المزارعة بعد ما عمل في الارض بان كربها وحفر الانهار
انتقضت المزارعة ولا [illegible] ورثة رب الارض للمزارع شيئا وان مات بعد المزارعة قبل النبات [illegible]
المزارعة لاختلاف [illegible] كذا ذكر المسئلة في التجريد البرهاني هذا اذا مات فلو انقضت المزارعة والزرع بقل
[illegible] الارض [illegible] المزارع [illegible] كذا في التجريد وذكر في مختصر [illegible] باب
ولو انقضت المزارعة والزرع بقل كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد وفي باب
العذر في المزارعة من المبسوط ولو دفع اليه [illegible] صار معاملة او دفع اليه نخلا [illegible] طلع
معاملة على النصف فمات احدهما بعد ما [illegible] العامل حتى [illegible] وزاد الطلع [illegible]
[illegible] وان مات قبل ان [illegible] الزرع والطلع انتقضت المزارعة [illegible] على صاحبه
والزرع والثمر كله لصاحب الارض والنخل او الارض لورثته لانه ليس للعامل فيه [illegible]
[illegible] وفي مزارعة المحيط ولو مات رب الارض والزرع بقل كان للمزارع ان يقوم على الزرع الى ان يدرك
[illegible] ورثة رب الارض على الشرط ولا اجر عليه للارض [illegible] المزارعة فيما بقي من السنين ولو مات
المزارع والزرع بقل فاراد ورثته ان يقوموا على الزرع لهم ذلك [illegible] الحكم في المعاملة وان قال ورثته [illegible]
الزرع ولا [illegible] على [illegible] كذا ذكر في المحيط وفي [illegible] صاحبه اذا مات العامل بعد ما اخذ الكرم
معاملة [illegible] لورثة العامل حصة من [illegible] الكرم ان مات بعد حدوث الغلة لهم الحصة وان مات قبل الحدوث
لم يكن لهم ذلك وفي قسم [illegible] قدس على الربع والثمر ذكر في المحيط دفع كرمه معاملة فقام عليه العامل
مدة ثم تركه ثم جاء [illegible] ان كان يرد على صاحبه بعد ما خرج الغلة والعنب وصار [illegible]
قطعت [illegible] قيمة [illegible] على الشرط المتقدم وان كان رده قبل خروج الثمرة او بعد
خروجها ولكن [illegible] لو قطعت لم يكن لها قيمة فلا شركة له في ذلك ولو ان صاحب الكرم اخذ كرمه بعد ما خرج الطلع

وقام عليه بغير اذن العامل فالخارج بينهما وان اخذه قبل حدوث الطلع وقام عليه ثم اخذه العامل ولم ياذن
له رب الكرم فقام عليه حتى صار تمرا فالجميع لذلك لصاحب الكرم ولو دفع ارضه مزارعة بالنصف وشرط البذر على المزارع
فلما زرعها المزارع ونبت قام عليه رب الارض بسقيه واجرائه وسقاه رب الارض بغير امر المزارع حتى استحصد
فالخارج بينهما على ما شرطا ولو ان المزارع بذره الا انه لم يسقه ولم ينبت حتى سقاه رب الارض بغير امر المزارع
فالقياس ان يكون كله لرب الارض وفي الاستحسان يكون بينهما ولو سقاه اجنبي بعد ما بذره المزارع فلم ينبت
فالخارج ايضا على حكم المزارعة لا يصير الاجنبي به غاصبا بهذا اذا بذر المزارع وسقاه رب الارض فاما اذا
بذر رب الارض بغير امر المزارع فلم ينبت حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد فالخارج بينهما على
ما شرطا في الجملة في مزارعة المحيط بهذا الذي ذكرنا كله اذا كان البذر من جهة المزارع فلو كان من جهة رب
الارض ذكر في العدة دفع ارضا وبذرا مزارعة فزرعها المزارع ونبت ثم قام عليه رب الارض حتى ادرك
فالزرع بينهما على ما شرطا فلو لم ينبت حتى سقاه رب الارض وادرك يكون بينهما استحسانا والقياس ان يكون كله
لرب الارض وذكر في المبسوط ولو دفع ارضا وبذرا مزارعة ثم ان رب الارض اخذ بلا رضوا المزارع بغير اذن المزارع
وزرعها ولم ينبت حتى سقاه المزارع فنبت وادرك فالخارج بينهما استحسانا لان رب الارض لما بذره في الارض
ولم يسقها ولم ينبت حتى سقاه المزارع صار كانه اذن للمزارع بان يعمل على المزارعة الاولى ولو اخذ رب الارض
ارضا وبذرا بغير اذن المزارع وزرعها حتى نبت الزرع ثم قام عليه المزارع حتى ادرك فالخارج كله لرب الارض لانه لما اخذ
وزرعه ونبت الزرع انتقضت المزارعة وصار الزرع لرب الارض فالعامل بالقيام عليه صار معينا لرب الارض
فاي اصل في هذه المسائل انه اذا كان البذر من رب الارض او من المزارع وزرعه احدهما بغير اذن الاخر ونبت الزرع
او لم ينبت حتى قام عليه الشريك الاخر بغير اذنه حتى ادرك ففي كل الصور يكون الخارج بينهما الا في صورة واحدة
وهي ان يكون البذر من جهة رب الارض وزرعه رب الارض بغير اذن المزارع ونبت الزرع ثم قام عليه المزارع
ففي هذه الصورة الخارج كله لرب الارض **وما يتصل بهذه المسائل** دفع ارضا وبذرا مزارعة الى رجلين
ليعملا فيه ثم انهما كربا الارض وزرعه احدهما هل يكون للشريك الذي لم يزرع فيه نصيب **واتم الفتوى**
ولا شك انه لو زرع باذن الشريك الاخر يكون للذي لم يزرع نصيب فيه وذكر السيد الامام الاجل ناصر الدين في مزارعة كتاب
خلاصة المفتي واحاله الى النوازل قال ابو حنيفة رحمه الله لو اخذ ثلاثة ارضا بالنصف ليزرعوها بالشركة فغاب احدهم
وزرع اثنان بعض الارض حنطة ثم حضر الغائب وزرع بعض الارض شعيرا ينظر في ذلك ان كان زرعهم باذن كل
واحد منهم فالحنطة بينهم ويرجع صاحب الحنطة بثلث البذر على الثالث والشعير بينهم ايضا ويرجع صاحبه عليهما
بثلثي الشعير الذي بذر بعد دفع نصيب صاحب الارض فان فعلوا بغير اذن فالحنطة بينهما لصاحب الارض
وثلث لهما ويغرمان نقصان تلك الارض واما صاحب الشعير فخمسة اسداسه له ولرب الارض سدسه لان
الى الشعير زرع غصبا فهو له وتلك زرع حق وعليه نقصان الارض فعلى هذا ذلك **احكام المزارع**

في مكمل الغير ما يوجب الرجوع وما لا يوجب سئل شيخ الاسلام طاهر المرغيناني رحمه الله عمن انفق في دار
في وجوه ما يكاد يبدو له لا يحتسب انه يكاد يرون استحكامه بانه قال اكرنان شرطوا وعدوا استرجوع كذلك فهل له
يكلف ذكر المسألة في فوائد وفي اخر احكام الاقرار من الدعاوى والبينات سئل الفقيه ابو جعفر عمن اقر بدار لامراته
في الصحة فهي في يده يعمرها الرجل من ماله ثم مات وترك ابنين الدار وهذه المراة وابنا فادعى ابن العمارة بينهما
ميراثا والمراة تدعي انها دارها وعمارتها لها قال ان كان عمرها باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها يغرمه
حصة ابن وان عمرها بغير اذنها لنفسه فالعمارة ميراث عنه ويغرم قيمة نصيبه من العمارة ارثا وسلمت العمارة كلها لها
وان عمرها لها بغير اذنها قال يجب ان تسعى حصه العمارة لها ولا شيء عليها من النفقة وانه متطوع وعلى هذا
التفصيل عمارة كرم لامراته وسائر املاكها كذا ذكر المسألة في اخر اقرار الدعاوى والبينات وفي كتاب احكام الاجارة
الى وقاوى الفضل اذا سقف منزل امراته بامرها فالسقف لها وان فعل بغير امرها فله ان يرفعه وذكر في كتاب
الخطاب من العدة كل من بنى في دار غيره بامره يكون البناء للآمر وان بنى بغير امره يكون له وله ان يرفعه الا ان يضر
بالبناء فحينئذ يمنع منه يعني اذا بنى لنفسه بدون الامر اما اذا بنى لرب الارض بدون الامر ينبغي ان يكون متطوعا
كما مر وفي فتاوى قاضي خان رجل استاجر دارا وبنى فيها من التراب الذي كان فيها بغير امر صاحب الدار ثم انقضت
مدة الاجارة انفسخت الاجارة ان كان البناء من لبن اتخذه من تراب كان فيه فهذه الدار لرب الدار والمستاجر يرفع البناء ويغرم
قيمة التراب لصاحبه وان كان البناء من طين لا ينقض البناء لانه لو نقض يعود ترابا وذكر في العيون الطحان اذا ركب
في الطاحونة حجرا من ماله واتخذ فيه حديدا او استاجر من ماله والنقض لمدة ان فعل ذلك بامر صاحبها على ان يرجع
في الغلة يرجع بذلك ويكون ذلك للآمر وان فعل ذلك بغير امره فان كان غير مركب البناء فهو له وله ان يرفع وان
كان مركبا دفع اليه قيمته يعني اذا فعل ذلك لنفسه اما اذا ركب لاجل المالك بغير امره يكون متطوعا لما مر
وفي فتاوى الرسائل ... اسيا بان سنك وسكين ادرد ... اسيا كردان ... لوانده كه بحساب غله فرو رود
... وسنك وسكين ... بكرد وكر ... كه روا نداشته است زانه لان ... اقرار
... رضه ... بالحد العمه بالتراضي الحال ... اسيا بان ... سال سنك خورد ... ادرد بعد
... سنك ... سنك زير ... تواند واكر سنك زبرين ... معاونوى رضاء
... اسيا ... لانه مركب ملكه وفي التجريد ... واذا حصص المستاجر الدار او فرشها بالآجر
او ركب فيها بابا او اغلقها او جعل ميزابا في بابها واذن به الآجر واراد المستاجر قلعه وذلك مما لا ينقض قلعه
وما ينقض قلعه بالدار ليس له قلعه ولكن يضمن له رب الدار قيمة ذلك وتعتبر قيمته يوم يخاصمان المستاجر رضاه
... عمارة لو دست باذن الآجر لا شك ان العمارة تكون للآجر لانه عمل بامره وقد ذكرنا قبل ان من
بنى في دار غيره بامره يكون البناء للآمر وهل يرجع عليه بما انفق من غير شرط الرجوع فعلى قياس ما ذكرنا
المرغيناني ينبغي ان لا يرجع على الآجر من غير شرط الرجوع وقد حكينا عن ابي جعفر ان الزوج اذا عمر دار امراته

باذنها تكون النفقة دينا عليها ولم يذكر انه شرط الرجوع وذكر في كتاب الحيطان من الذخيرة واحاله الى مجموع
النوازل لو ان رجلا بنى على السقف الا علو في دار امراته بامرها ثم اراد ان يرفع ذلك فان البناء للمراة وليس له
ان يرفعه وان كان بنى بغير امرها فله ان يرفعه ان كان لا يوجب رفعه ضررا في غير ما بنى قال وهذا اصل ان من بنى
في دار غيره بناء وانفق في ذلك بامر صاحب الدار كان البناء لصاحب الدار وللباني ان يرجع على صاحب الدار
بما انفق وذكر في اجارات الحيل ان في هذا الفصل اختلاف المشايخ بعضهم قالوا البناء لصاحب الدار اذا بنى
باذن رب الدار واستدلوا بما ذكر محمد رحمه في كتاب الاجارات ان من استاجر من اخر حماما وقال له رم ما استرم
منه ففعل فالعمارة تكون لصاحب الحمام وقال بعضهم البناء للباني وان بنى باذن رب الدار واستدلوا بما ذكر
محمد رحمه في كتاب العارية ان من استعار من اخر دارا وبنى فيها بناء باذن رب الدار فالبناء يكون للمستعير وهذا
من اختلاف فيما اذا لم يقل رب الدار للباني ابن فيها على ان اعطيك ما ينفق في البناء فاما اذا قال له ذلك
فالبناء يكون لصاحب الدار وللباني ان يرجع عليه بما انفق الا ترى الى ما ذكر محمد رحمه في كتاب الاجارات ان من استاجر
حماما ووكله رب الحمام ان يرم ما استرم من الحمام ويحسب ذلك من الاجر ففعل فالبناء لصاحب الحمام وللمستاجر
على رب الاجر قدر ما انفق وفي اخر فتاوى [illegible] رحمه في فصل النفقات مردي زمين حرامي بخريد وانرا محدود
ويران كه جزبي [illegible] درم خريد از ما سعى واضحه كرد كه اجرت عمارت كني سكني مرترا بود معاي [illegible]
را عمارت كرد بدرجه [illegible] جهي بهار درم بخريد از [illegible] ووراثه مي كويند كه [illegible] ماست [illegible]
كه قيمت سكني را سان طلب كنه اجارت بوانه واكر قيمت [illegible] سكني برداري وباغ [illegible] واكر [illegible] بكردانه
ماسند متبرع كرد عمارت [illegible] ذكر صدر الاسلام ابو اليسر رحمه في كتاب العارية اذا استعار ارضا ليبني فيها
ويسكن ما بدا له على انه ان خرج فالبناء لصاحب الارض فهذا فاسد لان هذا في الحقيقة استئجار لرب الارض البناء
الذي يبني وذلك البناء معدوم ومجهول واعلام الاجر شرط جواز الاجارة فكانت الاجارة فاسدة واذا بنى
وسكن فيها فعليه اجر المثل والبناء لصاحب البناء وعلى المستاجر ولصاحب الارض ان ينقض بناه وفي باب
المضاربة بالعروض من مضاربة الاصل واذا دفع الى رجل ارضا بيضاء على ان يبني فيها كذا كذا بيتا ويسمي طولها
وعرضها وكذا كذا حجرة على ان ما بنى من ذلك فهو بينهما وعلى ان اصل الدار بينهما نصفان فبناها كما شرط
فهو فاسد وجميع ذلك لرب الارض وللباني على رب الارض قيمة ما بناه يوم بناه واجر مثله فيما عمل وفي

مسئلة الاستكراء

المذكورة في كتاب الاجارات والمزارعة انه استاجر ليعمل له في ارضه بالالات من عنده فتكون
اجارة الا انها فسدت لمكان جهالة المشروط او لعدمه لانه جعل نصف البناء لمبنيه اجرا له وهو معدوم او مجهول
فاستقام تصحيحها بالاجارة لان الاصل في العمل بنو لرب الارض فقد عمل في محل مملوك له باجر فيقع عمله للاجر
وقد انتفع في مقابلته نفعا لنفسه فصار اجارة والحكم في مثل هذا من الاجارات ان هذا يلزمه قيمة الالات وقيمة
العمل على ما عرف في الاجارات فالحاصل لو دفع اليه ارضا على ان يبني فيها مستكرا ويوجرها على ان ما ذرق الله تعالى

ربح يكون بينهما نصفان فبناها كما امره واجرها فما اصاب من الاجر فذلك للباني والبناء له ولرب الارض اجر مثل
الارض على الباني وعلى الباني ان ينقل بناه من الارض وفي المسئلة الاولى جعل البناء لرب الارض لانه بدل الاجارة
وهنا انه اراد به العمل لصاحب الارض حيث شرط نصف البناء له ونصف البناء لنفسه ولانه يصير مشتريا للالات بنصف
الارض شراء فاسدا ويصير قابضا باتصاله بالارض فوقع عمله كله في محل مملوك للامر وفيما نحن فيه لم يقع
الا له العمل للامر بل يقع متصرفا لنفسه بالبناء في ارض غيره بغير اذن رب الارض متى شرط لنفسه شيئا صار كانه اجر
ارضه ليبني فيها او اجرها اجارة صحيحة ليبني لكون الالات والبناء كلها للباني ولرب الارض اجرها على الباني وعليه
اجر مثل الارض لرب الارض لو كان شرط مع ذلك ان الارض والبناء بينهما نصفان كان ذلك كله مع ما اجرها
لرب الارض وللباني قيمة ما بنى يوم بنى يعني قيمة الالات واجر مثله فيما عمل كما ذكرنا في المسئلة الاولى ومن

هذا الجنس وما يتعلق بالعمارة في الاوقاف

ذكر في الحدود المنقولة اذا بنى في عرصة الوقف ان كان من
مال الوقف يكون للوقف وكذا لو بنى من مال نفسه لكن للوقف فان بنى لنفسه من ماله ان اشهد كان له ذلك وان لم
يذكر شيئا كان للوقف بخلاف الاجنبي اذا بنى في ملك الغير ولم يذكر شيئا حيث يكون البناء له ان بنى من ماله على ما مر
وفي فوائد ظهير الدين المرغيناني رحمه المستاجر اذا بنى في دار الوقف على ان يرجع في الغلة فله الرجوع ورايت في بعض
الفتاوى حانوت موقوف بنى فيه اسالة بغير اذن المتولي ومال النقض فيه كذا وكذا ان كان رفعه لا يضر بالبناء
يؤمر برفعه وهو للباني وان كان لا يمكن رفعه الا يضر فهو الذي ضيع ماله فليتربص الى ان يتخلص ماله من تحت
البناء ثم ياخذه ولا يكون بناء المستاجر فيها مانعا من صحة الاجارة من غيره لانه لا يد له على ذلك البناء حيث لا يملك
بيعه قال ان اصطلحوا على ان يجعل ذلك للوقف بثمن لا يجاوز اقل القيمتين منزوعا او مبنيا فيه وان كان بنى بامر
المتولي على ان يرجع في غلة الوقف فالبناء للوقف وله الرجوع بما انفق في العمارة ونظيره وقف الحسيس وفي
فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه وفي فوائد نجم الدين رحمه سئل مولانا نجم الدين متولي بكري را قطعه داده باستخراج كرد وبسزاي
دار اجرت ببرد عامل اجرت او از مال وقف طلبيد باز متولي اجاره رحمه الله ترك متولي والله اعلم وفي وقف الخصاف
ثم الوقف اذا احتاج الى عمارة من غلة دار الوقف ليرجع في غلتها له ذلك لان الوصي اذا انفق من ماله على اليتيم ليرجع
ذلك والاحتياط ان يشهد على ذلك ولا يستثني لاجل الوقف ورايت في موضع اخر في قيم الوقف اذا انفق من ماله في عمارة
الوقف فان اشهد انه يرجع فله الرجوع والا فلا بخلاف الوصي اذا اشترى لليتيم او وصي
لسداد بعد صحته فانه لا يكون متطوعا شرط الرجوع لم لا والوارث كالوصي وفيما يتعلق بالمتولي
اذا صرف الى العمارة من خشب مملوك له ورفع قيمته من مال الوقف كان له لانه يملك المعاوضة من مال نفسه كالوصي
يملك صرف الشيء المملوك له الى الصبي ورفع ثمنه من مال الصبي ذكر هذه الجملة في الملتقط في موضعين وفي موضع
ثم الوقف اذا انفق من ماله على الوقف وشرط الرجوع له الرجوع والا فلا وذكر في موضع قيم الوقف اذا انفق في العمارة
من ماله على الوقف ليرجع في غلته فله الرجوع وكذا الوصي ولكن لو ادعى لا يكون القول قوله وهذا اشارة الى انه

لو انفق ليرجع له الرجوع في مال الوقف واليتيم من غير ان يدعي عند القاضي اما لو ادعى عند القاضي وقال انفقت
من مالي لكذا في الوقف ومصالح اليتيم لا يكون القول قوله وذكر في الباب السابع من ادب القاضي لو ادعى الوصي او القيم انه
انفق من مال نفسه واراد الرجوع في مال اليتيم والوقف لا يكون له ذلك لانه يدعي دينا لنفسه على اليتيم والوقف فلا يثبت
بمجرد الدعوى وهذا اذا ادعى الانفاق من مال نفسه فان ادعى الانفاق من مال الوقف واليتيم ان ادعى ما هو على
شاهد في ملك البلد يقبل قوله ونحن نفرد في مسائل الوقف جمعا على حدة منتخبا من القاضي ذكره في بيعه في باب المسافات
من السير الكبير للملتقط اذا انفق على اللقطة بامر القاضي ثم جاء مالكها فقال الآخذ انفقت عليها كذا وكذا وانكر ربها
مثلها وكذبه رب الدابة وجحد ان يكون انفق عليها فالقول قوله مع يمينه على العلم لان الآخذ يدعي عليه دينا وهو منكر
فكان القول قوله بخلاف الوصي اذا قال انفقت من مالي على الصبي نفقة مثله فالقول قول الوصي مع اليمين لانه امين
لانه لا يدعي دينا وانما صرف الامانة الى موضعها والقول قول الامين في صرف الامانة الى موضعها لكن مع اليمين
وفي فوائد عمر بن عبد [illegible] قاضي كذا وصي كذا [illegible] ولم [illegible] ما ورثه يؤدي
نفقة كلا ولعلا [illegible] ادعى بعد ان بلوغ له ان يطلب كذا فانه اجاب
وكذا اذا استقرض وانفق على صبيه لا يرجع عليه بعد بلوغه وفي وصايا المنتقى رجل اوصى الى
رجل بان يحلل سوى الوصي انفق على بعض الورثة نفقة ثم قال بعدما انفق ابعثها بامر الوصي وانكر
الوصي وهو لا يعلم ذلك الا بقول الوصي فالقول قول الوصي اذا كان الولد [illegible] على
صغيرا وهما يتصل بهذه المسائل الامر بالانفاق وما يتخبط في هذا الدين في هذا السلك في وصايا
المنتقى وصي قال لرجل اضمن على فلان ان يمشي سنة وضمن ذلك الرجل بامر الوصي واداه يرجع بما ادى في مال
المسعى وما اخذ الوصي يجيء من مال المنتقى ولا يرجع على الوصي في ماله لانه ضمن عن المنتقى لا عن الوصي الا ان
يكون الوصي يكون امره في مال المستجب حفظ هذه المسألة وذكر في فتاوى قاضي خان في الخير وعرتها رجل
امر رجلا ان يؤدي زكوة ماله عنه من مال نفسه فادى المأمور فانه لا يرجع على الآمر ما لم يشترط الرجوع ولو قال
له هب لفلان درهما او قال الموهوب له هب عوض الواهب عن بعينه فذلك ففعل لا يرجع ما لم يشترط الرجوع ولو
قال انفق علي او على عيالي او على اولادي او في بناء داري فانفق قال برهان الدين رحمه الله يرجع وان لم يشترط
وقال مولانا رحمه الله لا يرجع ولو امره بقضاء دينه فقضى يرجع على الآمر بغير شرط وفي الكفالات والحوالة
اذا امر غيره باداء فادى المأمور يرجع على الآمر بغير شرط كذا قاله شمس الاسلام على البزدوي وكذا لو
كان مطالبا به حقا من حيث العباد وفي الاسير اذا قال لغيره خلصني او قال الذي اخذه السلطان ليصادر
رجل خلصني فدفع مالا وخلصه اختلف فيه قال برهان الدين يرجع في المسألتين وقال صاحب المحيط لا يرجع وهذا
الاصح وعليه الفتوى وفي فتاوى ابي الليث رجل قال لاجنبي ولم يكن بينهما خلطة ادفع الى فلان الف
درهم فدفع لا يرجع بما دفع على الآمر ويرجع بها على المأمور ولو امره ان يتصدق عنه عشرة دراهم ففعل

لا يرجع على الآمر بشيء الا ان يكون خليطا له ولو ادعى رجل على الغير حقا فقال الرجل ادفع الى المدعي
نصف حقه من مالك فدفع لا يملك الرجوع لانه لا يقول ادفع ليرجع عليه بمجرد الدعوى لم يصر دينا عليه ليصير
هذا امرا بقضاء دينه عنه كذا ذكر في شرح كفالة الذخيرة اذا قال ادفع الى فلان الف درهم
قضاء له ولم يقل عنه او قال اقض فلانا الف درهم ولم يقل عني ولا قال على انه ضامن لها او كفيل بها فدفع
المأمور الى فلان فان كان المأمور شريكا للآمر او خليطا له يرجع على الآمر بنفس الخلط لان يكون المأمور
في السوق بينهما اخذ واعطاء وبينهما مواضعة على انه متى جاء رسول هذا او وكيله يبيع منه ويبيع منه او
يقرض منه فانه يرجع على الآمر بالاجماع لان الضمان في الخلطة مشروط عرفا لان المعروف فيما بين الناس انه اذا
كان بين اثنين شركة واخذ واعطاء اذا قال احدهما لصاحبه ادفع ماله الى غيره فانما يامره بكونه دينا على الآمر
والمعروف كالمشروط وكذا اذا كان المأمور في عيال الآمر او كان المأمور يقول الآمر يرجع على الآمر بالاجماع
وان لم يقل انه ضامن ولم يشترط الرجوع وان لم يوجد شيء من هذه الثلاثة وهو اما الخلط او الضمان او شرط
الرجوع فالمأمور لا يرجع على الآمر عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله وقال بعض مشايخنا متقبل الطاحونة
والحمام ليس بخليط لان الاخذ والاعطاء لا يكون بينهما من الجانبين بل من كل جانب في لو قال انفق علي او على
اولادي فانفق يرجع من غير شرط الرجوع والضمان وقال ظهير الدين يرجع على الآمر بالانفاق وان الخراج والصدقات
الواجبة لا يوجب الرجوع من غير شرط الاداء على ما يجيء نقله لذا ذكره في الذخيرة وفي زوايات المبسوط
اذا امر غيره بالقضاء والضمان لم ينفصل نفسه فقضى وضمن لا يرجع عليه الا اذا كان شريكا او خليطا
ولو امر ذا رحم محرم منه يرجع عليه اذا كان في عياله وهو بمنزلة الخليط والمرأة اذا امرت زوجها او زوجها
امرها او الابن الكبير في عيال ابيه امر اباه او امر اجيره فهم بمنزلة الخليط والشريك وذكر في كفالة الذخيرة
في ادب القاضي والعدة رجل قال لآخر ادفع الى فلان الف درهم على انه ضامن لها والمدفوع اليه
حاضر يسمع هذه المقالة فدفع وقال الالف قرض للدافع على الآمر والقابض وكيل بالقبض وليس للمأمور
ان يأخذ من القابض وللآمر ان يأخذها بعينها من القابض وانما قال في الكتاب والمدفوع اليه حاضر يسمع لان
المدفوع اليه يصير وكيلا من الآمر بالقبض والوكالة لا تصح قبل علم الوكيل فشرط حضوره وسماعه
لو استهلكها القابض ضمن ولو هلكت في يده هلكت امانة وكذا لو قال اعطه ولو قال اقرضه على انه ضامن
والمدفوع اليه حاضر يسمع فدفع فهو قرض على القابض والآمر ضمين ولو قال القابض اعطني الفا على
فلان انه ضامن وذلك الرجل حاضر يسمع فهو قرض على القابض والآمر ضامن وذكر في الباب الذي يكون
نقدا والذي لا يكون قضاء من الجامع لكن لو قال لخليطه ادفع الى فلان الف درهم ففعل فانه يضمن الآمر
لان المدفوع اليه كانه قال ادفع بحسابي لوجود العرف على هذا ومثله لو قال اقرض فلانا الف
درهم ففعل فانه لا يضمن الآمر لان موضع الخلط ان الامر يقتضي ضمان التمليك وضمان القرض بتمليك بحسب

علی القفا بصره عن هذه المسئلة استحرجنا جوابها عارضة والله العفو وصورتها دو کس بالکه لکر اتنا زنه یک
ابنا زمران دیکهی یا کنت کر فلا تکس حح دسار وض مرحواهم هم بابد بعی دمی حسعرض به دیکر ماموره لعد
وبح دسار کرفب فار سهی برفب ولم ارتبا بی حمان المسائل بی ابد اخته سدا الکعب لم ماموده ازیل لعمر بح دسار
زرمی حواهم کم بقول بو دلهم بوانه مانه سعی ان لا یمکن من الخطابه منه کما فی الجامع وفی سیر مجموع النوازل
لو اسیر اذا امر رجلا ان یفدیه بالف ففداه بالف یرجع بالفدی علیه ولیس بمنزلة الوکیل بالشرا لانه لیس ملکا عقد
وانما امره ان یخلصه فصار کمن امر ان یقضی عنه الفا ما دفع الفدی ولو ان اجنبیا امر رجلا ان یشتری اسیرا
فان قال اشتره لی او قال من مالی فان المامور یرجع علی الامر وان لم یقل لی ولا من مالی لا یرجع الا ان یکون
خلیطا فلو ان المامور امر رجلا بان یفدیه او وکل وکیلا فقال الوکیل رجلا اشتره فاد الوکیل البائع متطوعا
ولا یرجع علی احد وذکر فی ... عامل الخراج اذا اخذ الخراج من الاکار وزرع الارض غاصب ظالم
الروایة انه لا یرجع علی رب الارض وذکر ... انه یرجع والمستاجر ... وکذا الاکار
فی الجبایة اذا اخذ العامل من المستاجر او من غلة دار وفی غصب قاضی خان ... اذا ... لا یمکن
اذا ادی الخراج یکون متطوعا والله اعلم

احکام المرضی کتاب الطهارات

قال الله تعالی وان کنتم مرضی الایه والمریض الذی یبیح له التیمم هو ان یخاف زیادة المرض باستعمال الما لانه حرج فی الحرج
والمعتبر عندنا الضرر سوا کان ذلک الضرر من جهة استعمال الما او من جهة التحرک فی الا ... ذکره ...
علی الاستعانة فی شرح ... المریض اذا کان لا یضره استعمال الما لا یجزیه التیمم کالذی به وجع البطن او
وجع الضرس ... واشباه ذلک وفی شرح القدوری ان کان المریض لا یضره الما الا انه اذا تحرک للوضوء
شق علیه ولم یتضرر جاز له التیمم لانه یتضرر بالوضوء وان لم یکن له ضرر باستعمال الما ...
یخاف الحطا انه یسقط عنه الوضوء لهذا المعنی انه یتضرر باستعماله وفی فتاوی قاضی خان ...
المریض اذا خاف زیادة المرض باستعمال الما تیمم واذا زال المرض المبیح للتیمم ینتقض تیممه فی فتاوی قاضی
خان ... وان کان لا یقدر علی الوضوء ان لم یکن من یوضیه تیمم وان کان له من یوضیه مجانا لا یتیمم
وان لم یوضیه الا ببدل جاز له التیمم عند ابی حنیفة قل البدل او کثر وقالا لا یتیمم اذا کان ...
... وان کان له خادم ... تیمم وفی احکام ابی العباس الصغانی ... مریض لا یستطیع الوضوء
وله مملوک یجب علیه ان یوضیه واما زوجته فلا یجب علیها وهی کسایر المسلمین ... علیها
اعانته لقوله ... وتعاونوا علی البر والتقوی وکذا یجب علی الزوج ان یوضیها اذا
کانت مریضة ... لا یقدر علی الوضوء ... انه یجب علی المولی ان یوضیه
لانه ... وذکر قاضی خان ... صلوة المریض ... واذا لم یکن
للمریض ... تیممه ... الصلوة ... بغیر طهارة ثم اذا قدر علی الوضوء

احد

یعدن ذکر فی مجموع النوازل من شلت یداه ولا یجد احدا یوضیه مسح یدیه علی الارض ووجهه علی الحایط
لانه قادر علیه فی کفایة البیهقی وفیها ایضا اذا کان بجله جراحة تضره الغسل ولبس الخف علی الاخری
یمسح لانه بمنزلة من لبس الا رجلا واحدا ولو شد الخرقة علی الجراحة ولبس الخفین مسح علیهما لان المسح علی
الجبیرة کالغسل ولو لبس الصحیحة فسقط الجبیرة ثم مسح الصحیحة ...
لان المسح علی الخرقة ... کمن لبس الا رجلا واحدا وکذا المسح علی الجبیرة وان زادت علی موضع
الجراحة لانه فی الرفع ضررا فصار الزاید تبعا للجراحة وکذلک الفصد علی ... القرحة ... سوا فی جواز
المسح ذکره قاضی ظهیر ... فی کفایة البیهقی واستیعاب الجبیرة بالمسح شرط ذکره القاضی ابو زید ...
... ولو سقطت الجبیرة وابدل غیرها مکانها جاز و ...
والاولی ان یعید المسح علی الثانیة وان لم یعید اجزاه وفی فوائد الامام جلال الدین ... ان المسح علی
الجبیرة ... غسل ما تحته ... وکذا اذا ضره الما البارد ولا یضره الما الحار غسل
بالما الحار وان ضره الغسل ... مسح علی الجراحة بالما ... المسح به علی الجبایر وان ضره المسح علی
الجراحة الا ان یمسح علی الجبیرة ومن کان بعض اعضایه جراحة فان کان الغالب صحیحا غسله ومسح علی الجبیرة
فی الباقی وان کان الغالب هو المجروح تیمم وغسل الصحیح ساقط عنه وان کان النصف صحیحا ...
فی ظاهر الروایة وعن محمد ره انه لو کان عاجزا عن غسل ... الوجه تیمم ولو عجز عن غسل الیدین ...
لا یتیمم هذا ... قال صاحب شرح الطحاوی ... هذا ... المستحاضة
المستحاضة وصاحب الجرح السایل اذا احتشیا ... حکم الدم وذکر العتابی فی جوامع الفقه ولو ربط
الجراحة ... البلل فان لم ینشف الخرقة فهو کالصحیح وان نشف فهو سایل وکذا المفتصد
اذا منع الرباط الخروج فهو کالصحیح وکذا المستحاضة فانه روی عن محمد ره وابو ... الهندوانی
... ظاهر ... لا ینتقض الوضوء وهو المختار ... الحایض لانها لا تصلی ...
... المستحاضة المسافر اذا تیمم لعدم الما ثم مرض مرضا یبیح له التیمم ...
... الصلوة بذلک التیمم ... لان اختلاف اسباب الرخصة یمنع الاحتساب ...
... الاولی ... ایلا المریض اذا ... مرض ...
... باللسان ... بالجماع ... ایلا المریض ...

کتاب الصلوة

... المریض اذا وجب للصلوة ...
... علی جنبه ...
...
... علی القفا ...

عندي لا يكون هذا وذكر الشيخ الامام ابو عبد الله الجرجاني رحمه الله ما يدل على التحويل فكذا ذكر الامام الصفار
رحمه الله وتوجيه المريض الذي قرب الى الموت الى القبلة كما في اللحد وانما كان كذلك لان النبي عليه السلام يحب التيامن
في كل شيء حتى في التنعل والترجل والـ ... ثم تفسير كيفية صلوة المريض على هذا فانه يقول يضطجع على شقه
الايمن للصلوة. كما اذا قرب الى الموت وكما في القبر والجامع بينهما كون التيامن مندوبا اليه في كل شيء على ما نطق
الحديث وفي الفتاوى لنا بن الفضل اذا به من المرض صورة النزاع على شرف الزوال فان كان سلفنا لو استطاع
وقعد كذلك كان وجهه ملقاء القبلة ولو قدر على القيام وقام كذلك كان وجهه تجاه القبلة فهذا اولى ...
فالواضح وما بعد الموت لانه ليس على شرف الزوال وذكر في الجامع الصغير وشرح الصدر الشهيد
في المريض الذي قرب موته ... واحتشاد اهل بلاء ... لا يستلقي على القفا وهذا التيسير لخروج الروح ولا اولى
مواليه واذا اشتد مرضه حتى عجز عن الايماء بالراس سقط عنه فرض الصلوة في ظاهر الرواية واذا سقط
الايماء عند ... فرضه ... لا يعاد ... لا يجزي ... لا ... القضا والايماء ... كما في الايماء
وقيل ان كان العقل لا يسقط عنه الفرض ... الاصح لان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب ... ذكره ...
في النوادر ... المرغيناني ... السابق لا يصلي عليه فينبغي ... مجرد العقل المعتبر ذكره قاضي خان
رحمه الله في ... صلوة المريض ... الجامع الصغير وفي المحيط ولو لم يقدر على اداء الصلوة لمرض ... الايماء
ان كان العقل ... لا يلزمه القضاء ... على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام
ويصلي قاعدا بالايماء وان كان يقدر على الركوع والسجود وعجز عن القيام يصلي قاعدا بركوع وسجود لا
يجزيه الا ذلك ولو قدر على القيام ولم يقدر على السجود ذكر ... انه اذا اراد ان يومي ... قائما او قاعدا
ان يومي للسجود ... قاعدا ذكره قاضي ظهير ... واما سقوط عن المريض القيام اذا كان ...
مرضه او وجعه بالقيام فان لم يكن كذلك ولكن يلحقه نوع مشقة لا يجوز له ترك القيام ذكره قاضي خان رحمه الله وغيره
وقيل ان يصير صاحب فراش وقيل ان لا يقدر على ان يذهب الى حوائج نفسه خارج الدار والفتوى على
ما ذكره قاضي خان رحمه الله وذكر صاحب المحيط رحمه الله في المستزاد العجز الذي هو شرط ... الصلوة قاعدا ليس
هو العجز عن القيام اصلا الاحالة بحيث لا يمكنه القيام بان يصير مقعدا بل اذا عجز عنه اصلا او قدر عليه
الا انه يضعفه ذلك ضعفا شديدا ... او يجد وجعا لذلك ... وهذا ... ولو
عجز عنه اصلا سواء او المريض اذا كان ... بعض القيام دون تمامه كيف يصنع قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله
يقوم مقدار ما يقدر فاذا عجز قعد حتى انه اذا كان يقدر على ... ولا يقدر على القيام للقراءة او
كان يقدر على القيام لبعض القراءة دون تمامها فانه يكبر قائما ويقرأ ما قدر عليه قائما ثم يقعد ...
... الحلواني رحمه الله ولو قدر على الاتكاء دون الا ... اداء الصلوة متكئا ولو صلى قاعدا
لا يجوز ولو قدر على ان يتوكأ عصا او كان له خادم لو اتكأ عليه قدر على القيام فانه يقوم متكئا و

لم

لم يقدر على القعود مستويا وقدر عليه مستندا الى حائط او انسان يجب عليه ان يصلي قاعدا مستندا
او متكئا ولا يجزيه ان يصلي مضطجعا ... لا يقدر على اداء ركن الا بالحدث يسقط عنه ذلك الركن ...
يؤدي بعض الاركان بحدث او بدون القراءة ... يصلي بالايماء ... الصلوة ... ولا يجزيه الا ذلك
لان الصلوة بالايماء اهون من الصلوة مع الحدث او بدون القراءة لان الاول يجوز حالة الاختيار ... الصلوة
على الدابة تطوعا والصلوة مع الحدث او بدون القراءة لا تجوز الا بالعذر والمبتلى ... عليه اهونهما
ولو كان يصلي قائما او قاعدا سال جرحه وان استلقى ... لا يسيل فانه يقوم بركوع وسجود ويركع ويسجد
لان الصلوة مع الحدث كما لا يجوز من غير عذر ... لا يجوز ... مستويا ... الايماء ...
لما فيه من ... الاركان ... محمد رحمه الله في النوادر انه يصلي مضطجعا يومي ايماء ذكره قاضي خان رحمه الله في فتاواه. وذكر
ابو العباس الصفار رحمه الله في احكام المريض اذا كان به جرح وكان اذا صلى قائما سال الدم وان صلى جالسا
بركوع وسجود انقطع فانه يصلي جالسا ولو كان يسيل اذا صلى بركوع وسجود ولا يسيل اذا صلى بالايماء وان
سال منه الدم ذكره الزعفراني ... تحته ثياب ملطخة بالنجاسة فان كان بحال لا يبسط شيء تحته الا وتنجس
من ساعته يصلي على حاله وكذلك اذا كان لا يتنجس ولكن يلحقه زيادة مشقة بالتحويل ... شهر رمضان
... يصلي قاعدا وان افطر يصلي قائما فانه يصوم ويصلي قاعدا ... ان صلى قائما او
كان في خباء لا يستطيع ... الطين والمطر فانه يصلي قاعدا ذكره
قاضي ظهير رحمه الله وذكر ايضا لو كان يقدر على القيام لو كان يصلي في بيته وان خرج الى جماعة يعجز عن القيام
ماذا يصنع قيل يصلي في بيته قائما احرازا للركن وقيل يخرج الى جماعة ... المريض الذي ... ان
يزداد مرضه بالقيام وقيل ان يصير صاحب فراش وقيل ان لا يقدر ان يذهب الى حوائج نفسه خارج الدار والفتوى
على الاول ويكون المريض في صلوته كيف يشاء هكذا روى محمد عن ابي حنيفة رحمه الله وروى الحسن عنه انه يتربع عند
الافتتاح وعند الركوع ... البصري ... ابي يوسف رحمه الله انه ... وهذه مسايل الاصل
ذكرها قاضي خان رحمه الله في الجامع الصغير وذكر قاضي ظهير رحمه الله ... صلى قاعدا لعذر او بغير عذر في
التشهد يقعد كما يقعد في سائر الصلوات واما في حالة القراءة ... ابي حنيفة رحمه الله انه ... وروى عنه انه يتربع
وعن زفر رحمه الله انه يقعد كما في التشهد قال الفقيه ابو الليث رحمه الله والفتوى على قول زفر رحمه الله في هذه المسئلة لانه اقرب
الى التواضع والخشوع ... مريض صلى اربعا جالسا فلما قعد في الثالثة قرأ وركع ... ان يتشهد قال هو بمنزلة
القيام ويمضي ولو نوى القيام حتى رفع راسه من السجدة الثانية ولم يقرأ ثم ... يتشهد ... صلى
قائما كان في الرابعة ظن انها الثالثة ... للقيام ... في قراءة مقدار التشهد ثم تكلم اجزته صلوته
... صلى ركعة بقيام وركوع وسجود ثم مرض فصار الى حالة الايماء فسدت صلوته في قول ابي حنيفة رحمه الله وذكر
في النوادر لانه لا يجزيه ... الركوع والسجود ... قاضي خان رحمه الله وذكر قاضي ظهير

في تحريم الصلاة بكلا الكلامين عنده انه اذا صلى ركعة بغير قراءة ثم نسي القراءة فانه يستقبلها عنده وعندهما يتمها
وبراءة الامي اذا صلى ركعة ثم تعلم القرآن فانه يستقبلها بالاجماع المريض اذا كان لا يستطيع التوجه الى القبلة
يصلي الى غير القبلة وفي ظاهر الرواية لا يعيد وعن محمد رحمه الله انه يعيد ويكره للمومي ان يرفع اليه عودا او وسادة
ليسجد عليه فان فعل ذلك ينظر ان كان يخفض راسه للركوع ثم للسجود اخفض من الركوع جازت صلوته
وان كان يضع العود على جبهته لم تجز صلوته ثم اختلف المشايخ رحمهم الله انه يعد سجودا او ايماء قال بعضهم ايماء
وهو الصحيح وان كانت الوسادة موضوعة على الارض وسجد عليها جازت صلوته ذكره قاضي ظهير الدين رحمه الله
مريض صلى قاعدا فلما رفع راسه من السجدة الاخيرة من الركعة الرابعة ظن انها الثالثة فقام وركع وسجد بالايماء فسدت
صلوته وقيل لا تفسد لانه قاعد حقيقة ومن استحسان الرحيمي المريض اذا عجز عن الايماء تحريك راسه عن ابي حنيفة
رحمه الله تجوز صلوته وقال ابو بكر الفضل رحمه الله لا تجوز لانه لم يوجد منه الفعل ومن اغمي عليه ان كان يوما وليلة او اقل
القضاء عند ابي يوسف رحمه الله يعتبر اليوم والليلة من حيث الساعات وعند محمد رحمه الله من حيث الصلوات فان لم تصر الصلوات
ستا لا تسقط عنه القضاء وهو الصحيح وان كان يفيق ساعة ثم يعاوده الاغماء فهو على وجهين ان كان لافاقته
وقت معلوم نحو ان يخف مرضه عند الصبح فيفيق قليلا ثم يعاوده الاغماء او كان به حمى شديدة فتعرف وقت
ثم يعاوده الحمى فهذه افاقة معتبرة تبطل حكم ما قبلها اما اذا لم يكن لافاقته وقت معلوم لكنه يفيق ويتكلم بكلام
الاصحاء ثم يغمى عليه فهذه الافاقة غير معتبرة هكذا قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله ذكره قاضي خان رحمه الله الاحوال
اذا كان قادرا على الركوع غاية يشير براسه عند الركوع لانه عاجز عما فوقه ولو انه اوماء سجودا او قياما لا يجزيهم نص
عليه مجموع النوازل ولو صبها الطلق لا تعذر بترك الصلوة ولكن بها توضؤ ان قدرت او تتيمم ان عجزت
وان خرج اكثر الولد تدع الصلوة وان خرج اقله لا تعذر بترك الصلوة في مكتوب الملتقط المعتبر في القضاء
حالة الاداء حتى اذا فاتته في حالة المرض فقضاها في الصحة يصلي صلوة الصحيح وان فاتته في حالة الصحة
فقضاها في المرض بالايماء او كما يمكنه يجوز افتتح الصلوة صحيحا ثم مرض بنى كما يمكنه وعن ابي يوسف وعن ابي حنيفة
على التحريمة انه يستقبل اذا صار الى حال الايماء افتتح وهو معذور ثم صح ان ابتدأ قاعدا ركع وسجد فهو
يقدر على القيام بنى عندهما وعند محمد رحمه الله يستقبل لان من اصله ان القائم لا يقتدي بالقاعد لان في السجود
احال القيام حاصل فجاز وعند محمد رحمه الله لا يجوز ذلك ولا يجوز هكذا البناء وان افتتح بالايماء ثم قدر على الركوع
والسجود يستانف اتفاقا الا عند زفر رحمه الله لان اقتداء الراكع والساجد بالمومي لا يجوز فكذا البناء وعند
زفر رحمه الله يجوز اذا صلى المريض على جانبه قاعدا او مستلقيا والقوم خلفه قيام جاز وقال محمد رحمه الله لا يجوز
ذكر القاضي الامام ابو جعفر الاسروشني رحمه الله في كتابه المسمى تيسير المطالب برواية عن ابي حنيفة رحمه الله ان كل
من لا يقدر بنفسه فوسع غيره لا يكون وسعا له وعلى هذا مسائل منها المريض اذا لم يقدر ان
يحول وجهه الى القبلة بنفسه وثمة من يحول وجهه اليها وصلى ولم يحول وجهه الى القبلة قال ابو حنيفة رحمه الله

يجوز

يجوز لهذا المعنى وعندهما لا يجوز لان وسع غيره يكون وسعا له وعلى هذا قول ابي حنيفة رحمه الله في المريض
اذا كان على فراش نجس وهناك فراش طاهر وهو لا يقدر ان يتحول الى فراش طاهر وهناك من يحوله فصلى
على مكانه جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز لهذا المعنى وعلى هذا قال ابو حنيفة رحمه الله في المريض لا يقدر
ان يتوضأ بنفسه وهناك من يوضيه فصلى على مكانه ولم يتوضأ جاز عنده وعندهما لا يجوز وعلى هذا الاعمى
اذا كان لا يقدر ان يسعى الى الجمعة بنفسه وهناك من يقوده لا يفترض عليه السعي عنده وعندهما يفترض
وعلى هذا الحج

كتاب الزكوة

ولا تجب الزكوة على المجنون فاذا كان مطبقا وتجب على المغمى عليه وان
استوعب الاغماء حولا كاملا ولو جن في اول الحول ثم افاق قبل ان يتم الحول كان عليه الزكوة لان الجنون
اذا لم يستوعب الشهر لا يمنع الصوم فاذا لم يستوعب السنة لا يمنع الزكوة عن ابي حنيفة رحمه الله اذا بلغ الصبي مجنونا
ثم افاق يعتبر ابتداء الحول من يوم افاق ولا يعتد بما مضى من الحول قبل الافاقة وفي الذي جن في اول
الحول ثم افاق في السنة يعتد بما مضى من الحول والذي يخرج في نفيه بمنزلة العاقل سئل عن ابي حامد رحمه الله
سئل عما حنث عن المريض مرض الموت اذا قال على مائة دينار زكوة مالي لاني استهلكت اموالي بعد حولان
الحول ولا مال لي سواه قال يصح هذا الاقرار منه فالسنة يصح بقدر الثلث لان الزكوة في معنى الصلة ولهذا تسقط
بالموت فيكون تبرعا معنى بخلاف الاقرار بالدين للاجنبي فانه يصح وان احاط بجميع ماله وفي عدة الفتاوى متولي
الوقف اذا قال عند موته اني استهلكت من اموال الوقف كذا ولم اود زكوة مالي ان صدق الورثة متولي الوقف يعطى
من جميع ماله لان له مطالبا وفي الزكوة من ثلثه لانه لا مطالب له

كتاب الصوم

يجوز اذا خاف الصائم ان يزداد
عليه وجعا او حمله شدة فانه يفطر لانه سبب الوصول الى النفس هذا الفطر لحكم الصغر والاصل فيه قوله
عز وجل فمن كان منكم مريضا الاية وتاويله اذا كان مريضا فافطر فعدة من ايام اخر ومعلوم انه لا يراد به كل مرض
لان الادمي لا يخلو عن قليل مرض بل المراد به مرض يضنيه ومن قلنا وان كان كذلك يلحقه الضيق والحرج لقوله تعالى
ما جعل عليكم في الدين من حرج ولانا لو قلنا بانه ما يباح له الافطار ادى الى الهلاك لان الجوع يهيج الصفراء والصفرا
يزداد وجع العين ووجع العين من اشد الاوجاع على ما قال عليه السلام لا وجع كوجع العين ولا هم كهم الدين
ويباح المريض الذي يبيح الافطار ان يصير صاحب فراش وقيل ان لم يقدر ان يصلي قائما والصحيح
انه اذا زاد وان يخاف بالصوم يوقع الهلاك فان زال المرض وبقي الضعف هل يباح له الافطار قيل لا ينبغي له ان لا
يفطر ولا يعتبر خوف المرض ثم ان محمدا رحمه الله جعل نفس السفر مبيحا ولم يجعل اصل المرض مبيحا وانما جعل خوف
الهلاك والهلاك مبيحا لان المرض انواع فمنها ما يكون الصوم خيرا له فلا يمكن بناء الحكم على اصل المرض فلم يجعل
اصل المرض مبيحا الا بشرط ان يفضي الى الحرج كما لم يجعل نفس الحرج مبيحا على الاطلاق الا اذا كان سببا
لخروج الحدث والسفر يوجب الحرج والمشقة على كل حال فاعتبر مبيحا رضيع مبطون يخاف عليه من هذا الدا
وزعم الاطباء ان الظئر اذا شربت دواء برئ الصغير ويحتاج الظئر الى ان تشرب ذلك نهارا في رمضان قيل لها ذلك

اذا قال له الاطباء الحذاق وكذا لو كان الرجل اذا لم يتغذ حمية فانه يشرب الدوا قالوا ان كان ذلك ينفعه فلا بأس
به لما روي الكامل من الاطباء الحذاق قال القاضي ظهير الدين وعندي هذا محمول على طبيب مسلم يمسك يرعى في الصلوة
بالنسيم فرغ الله كافر او اعطاه الماء لا ينقطع صلوته فلعله غرضه افساد صلوته فكذلك ها هنا الصوم ولو ان رجلا مرض في
رمضان يوما ويوما لا فان كان له حمى غب فافطر على ظن ان يومه يوم مرضه وما جاء فيه كان عليه الكفارة وقيل
لا كفارة عليه واختار ظهير الدين المرغيناني رحمه الله انه يكفر ولو افطر على ظن انه تعالى لما امهلها الحرب فلم يتفق القتال
لا كفارة عليه واشار ظهير الدين الى الفرق بين مسئلة القتال وبين مسئلة الحمى ووجهه ان في القتال يحتاج الى تقديم الافطار
ليتقوى ولا كذلك المرض في مسئلة صوم قاضي ظهير الدين رحمه الله وكذا لو افطرت المراة على ظن ان يومها يوم حيض
ثم لم تحض يومها ذلك فالاظهر ان عليها الكفارة لوجود الافطار في يوم ليس فيه شبهة الاباحة قال قاضيخان
رحمه الله فلو قال هذا اذا نوى الصوم ثم افطر بعدما طلع الفجر بان لم ينو الصوم في ذلك اليوم كان عليه القضاء دون
الكفارة ومن جنس هذا قيل المسلمين لو ان رجلا اكرهه السلطان على السفر فافطر على ان يخرج مسافرا ثم عفا
عنه السلطان فهو على هذا لا قضاء له ولو ان رجلا تدع لعقد في نهار رمضان فاستسقى رجلا فسقاه بشربة
ثم عفى عنه فلم يقتل قال الشيخ الامام ظهير الدين رحمه الله تجب عليه الكفارة لان الاكراه لم يتوجه على شرب الماء فيكون
فيكون هذا الشرب متبرعا على الشبهة في المسائل فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه الله وبعضها في فتاوى قاضيخان رحمه الله
المراة اذا افطرت عمدا او عمدا في نهار رمضان ثم مرضت في ذلك اليوم او حاضت سقطت عنها الكفارة
ومن جامع امراته في نهار رمضان ثم مرض في ذلك اليوم سقط عنه الكفارة وقيل لا تسقط والاول اصح ولو
جرح نفسه حتى صار بحال لا يقدر على الصوم قيل تسقط عنه الكفارة وقيل لا تسقط وهو الاصح مذكور في
شرح الطحاوي رحمه الله وفي فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه الله الحامل والمرضع اذا خافتا على انفسهما او ولدهما
افطرتا وقضتا لان هذا في معنى المرض ولا فدية عليهما كالمريض واذا افطر المريض كان عليه القضاء دون
الفدية فان مات قبل ان يبرأ لا شيء عليه لانه لم يدرك عدة من ايام اخر وعليه ان يوصي في الفدية مكان كل
يوم نصف صاع من الحنطة يخرج فيها كما يخرج في صدقة الفطر المنصوص وفيه وتعتبر ذلك من ثلث ماله وان لم يوص
تبرع الورثة عنه جاز ولا يلزمهم من غير ايصاء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فان افطر المريض اياما ثم صح اياما
لزمه القضاء بقدر ما صح لانه لم يقدر على القضاء الا بقدر ما ادرك هو الصحيح عند الكل ذكر في الجامع الصغير
وكفاية الشعبي هكذا وروى الطحاوي عن محمد رحمه الله ولم يوصف جميعها الا اذا صح يوما يلزمه الجميع وعند محمد رحمه الله يلزمه
بقدر ما ادرك قال وهذا غلط لانه عاجز في ايام لم يبرأ فيها فكيف يلزمه وانما الخلاف في مسئلة النذر اذا
قال المريض لله علي ان اصوم شهرا ان برئت فيبرأ ان صح لا يلزمه شيء وان صح يوما يلزمه ان يوصي بجميع
الشهر بالاطعام عندهما وعند محمد رحمه الله يلزمه ليا بقدر ما ادرك لهما هذا القياس على فاتحة وهذا لان
الكلام الجيد معتبر بايجاب الشرع وفي ايجاب الشرع وهو قضاء رمضان يلزمه بقدر ما صح وههنا ان زعم المريض

لا يختلف وجوب الصوم فيهما وهو من مرض ليجم وكان ذلك مضافا الى وقت الصحة كان قال بعد الصحة لله علي
ان اصوم شهرا ثم مات قبل تمام الشهر يلزمه ان يوصي به لان الصوم وجب في الذمة فكان عليه الوفاء به بخلاف ما لا
لتعلق وجوبه على ادراك العدة اما قضاء رمضان مضاف الى ادراك العدة فيتقدر بقدر ما ادرك من العدة كذا في كفاية الشعبي
وفي الجامع الصغير لقاضيخان رحمه الله وذكر قاضي ظهير الدين رحمه الله في مسئلة نذر المريض بالصوم شهرا ان المسئلة محمولة على
ما اذا لم يكن قادرا على الصوم لمرضه وفي كفاية الشعبي اشارة الى ما قاله فانه ذكر في تعليل قولهما ان ذمة المريض
لا يختلف وجوب الصوم فيها لعجز على ما ذكرنا آنفا وفي محلها القاضي ابي عاصم العامري رحمه الله المريض اذا اوجب على
نفسه اعتكاف شهر ثم صح عشرة ايام يلزمه اعتكاف جميع الشهر عند محمد خلافا لابي يوسف رحمه الله علامة المسئلة لها تعالى في
عباد منصله ثم ابعاض فاما اكل البعض وفيه شيت عم وجبر كلي كالصلوة ومن اغمي عليه شهر رمضان كله او بعضه
عليه قضاؤه خلافا للحسن البصري رحمه الله ان الاغماء مرض فلا يمنع القضاء كسائر الامراض ولان الاغماء لا يكاد يمتد ان
يدوم ولئن دام فعلى خلاف الاصل وقع فلا يجبره كالنوم وان جن في جميع رمضان كله فلا قضاء عليه خلافا
لمالك رحمه الله وان افاق شيئا منه قضى ما مضى خلافا للشافعي رحمه الله ولم يذكر ما اذا افاق في الليلة الاولى ثم اصبح مجنونا
واستوعب الشهر كله وذكر في المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يلزمه القضاء وكذا ذكر الفقيه ابو جعفر رحمه الله وهو الصحيح وعلى
هذا اذا افاق ليلة وسط الشهر ثم اصبح مجنونا وان افاق في آخر يوم من رمضان ان افاق قبل الزوال لزمه
وبعد الزوال اختلفوا فيه والصحيح انه يلزمه وفي ظاهر الرواية عن اصحابنا رحمهم الله لا فرق بين المجنون الطارئ
والاصلي ومن المشايخ من فرق بينهما وقال ان المجنون الاصلي اذا افاق في بعض الشهر بان بلغ مجنونا ثم
افاق في بعض لا يلزمه قضاء ما مضى وهكذا روي عن محمد رحمه الله وعلى قول ابي يوسف رحمه الله الجنون الاصلي اذا لم يكن
مستغرقا لا يمنع وجوب القضاء من الجملة في فتاوى قاضي ظهير الدين ولو اغمي عليه بعد غروب الشمس من الليلة الاولى ولم يفق
لا لكن جميع الشهر فعليه قضاء جميع الشهر الا اليوم الاول لان نية الصوم يستحب لها في رمضان وكانت النية موجودة
منه ظاهرا ولا امساك عن المفطرات وجد منه في اليوم الاول وكان صوما لان الاجماع ينادي بمن هو غافل ومن اغمي
لا ينافي كونه غافلا الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صار مغمى عليه في المرض الذي توفي فيه وهو معصوم علم
لا يجوز ان يكون عدم العقل الا ترى ان الله تعالى نفى عنه الجنون وما صاحبكم بمجنون وقال وما انت
بنعمة ربك بمجنون وقال وما بصاحبكم من جنة اذا لم يكن الاغماء منافيا للعقل كان الامساك الموجود مع النية مسبوقا
بالنية صوما فيخرج عن العهدة المجنون اذا افاق في اليوم قبل الزوال ولم ياكل شيئا ونوى الصوم جاز صومه
لان الجنون ينافي اهلية الصوم ولا صفة الفرضية بدليل انه لو نوى الصوم بالليل وجن بالنهار ولم ياكل
جاز صومه ولو طلع الوقت او صح ثم جن بعض المؤدى قضاء حتى لو افاق لا يلزمه القضاء ولو افاق المجنون
قبل الزوال ونوى الصوم ثم جامع في يومه ذلك لا كفارة عليه بالاتفاق في فتاوى المسلم في فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه الله
المريض اذا برئ في بعض النهار وبعد ما اكل فانه يؤمر ان يمسك بقية يومه والاصل فيه عندنا ان من صار في

وسط النهار بحال لو كان على تلك الحالة في اول النهار يلزمه الصوم فانه يؤمر بالامساك في باقي اليوم تشبها بالصائمين
وعلى هذا المسافر اذا قدم بعد ما اكل والحائض اذا طهرت والنصراني اذا اسلم والصبي بلغ والمتسحر بعد
طلوع الفجر وهو لا يعلم والذي اكل وهو يرى ان الشمس قد غربت فاذا هي لم تغرب فانه يؤمر بالامساك
في باقي اليوم عندنا خلافا للشافعي رحمه الله واجمعوا ان من افطر خطا بان تمضمض فدخل الماء حلقه او اكل عمدا
او مكرها او افطر يوم الشك فظهر انه من رمضان يلزمه التشبه وفي مسلة الحيض لا تشبه على قول الشافعي رحمه الله
لان عنده لا يفسد صومه وفي مسلة التسحر لا تشبه على قول ابن ابي ليلى لان عنده لا يفسد صومه قياسا
على الناسي واجمعوا على انه لا يجب التشبه على الحائض والنفساء والمريض والمسافر في حالة العذر
لحضور هذه المسائل القاضي في بعض شرح الجامع الصغير وذكر الصدر الشهيد في الجامع الصغير غلام
بلغ في النصف من رمضان او نصراني اسلم لم ياكل بقية يومه ولم يذكر ان هذا الامساك على طريق الايجاب
او الاستحباب واختلف فيه ذكر محمد بن شجاع رحمه الله انه على طريق الاستحباب لانه مفطر فكيف يجب عليه الامساك في المفطر وقد قال
ابو حنيفة رحمه الله في كتاب الصوم ان الحائض اذا طهرت في بعض النهار لا يحسن لها ان تاكل وتشرب والناس صيام وهذا ابدال
على الاستحباب للامساك وقال الامام الصفار رحمه الله والصحيح ان ذلك على الايجاب لان محمدا رحمه الله قال في كتاب الصوم
فليصم بقية يومه وهذا امر يدل على الوجوب وقال في الحائض اذا طهرت فلتدع الاكل والشرب وهذا ايضا امر
والذي قال لا يحسن لها ان تاكل وتشرب يعني حتى يصح لها ذلك الا ترى انه قال في المسافر اذا قام بعد الزوال
انه يستقبح له ان ياكل ويشرب والناس صيام وهو مقيم فقد فسر لا يحسن بالاستقباح ولا استقباح الا بترك ما هو مستقبح
شرعا واجب وفي مسلة المسافر ظاهر ذكر شمس الائمة القاضي طهير رحمه الله في شرح الجامع الصغير ولو نذر صوم
رجب فجن فيه كله فلا شي عليه ولو جن او مرض قبله حتى مضى الشهر ثم افاق فعليه قضاؤه عند ابي حنيفة رحمه الله وكذلك
اذا ادرك بعضه ولو اكل حين افاق لا ياكل بقية يومه في قول القاضي طهير رحمه الله اذا مرض المعتكف او جن
قضى وان اطبق فالقياس ان لا يقضي كالفرائض وكل يقضي كالاعتكاف ذكره القاضي طهير رحمه الله وذكر
في الجامع النائمة او المجنونة اذا جامعها زوجها وهي صائمة فسد صومها ذكر القاضي طهير رحمه الله اما فساد صوم
النائمة فظاهر لان النوم لا ينافي الصوم والحدث حاصل فيها وهو النوم اما الكلام في المجنونة قال الامام
الزاهد ابو اسحق ابراهيم بن اسمعيل الحوارشني المجنونة لا يكاد يصح ثم قال وذكر جدي الامام ابو نصر الصفار
عن القاضي الخليل بن احمد السجستاني عن القاضي ابي طاهر عن القاضي ابي حازم انه سال عن عيسى بن
ابان انه قال محمد بن الحسن رحمه الله في المجنونة يعني المكرهة فقال لا بل المجنون قلت الا تجعلها مجبورة
فقال بلى ثم قال كيف وقد سارت الكتاب ذلك المصحف ابي المسافر اذا نوى في رمضان عن واجب اخر
كان صومه عما نوى عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يكون عن رمضان وان نوى التطوع في رمضان فعن ابي حنيفة رحمه الله
روايتان في رواية يقع عن التطوع وفي رواية يقع عن رمضان ان صح او سافر لم ينو الصوم من الليل في رمضان

من بوتها بعد طلوع الفجر قال ابو يوسف رحمه الله يجزيهما وبه اخذ الحسن رحمه الله **كتاب الحج** من شرائط وجوب الحج
سلامة البدن عن الامراض والعلل في قول ابي حنيفة رحمه الله فلا يجب على المقعد والمفلوج والزمن وان ملك الزاد
والراحلة وقالا الاسلام والبدن ليس بشرط لغرضهما يجب الاحجاج على هولاء وان عجزوا بانفسهم وعنده لا يجب
الاحجاج والاعمى اذا ملك الزاد والراحلة ان لم يجد قائدا لا يلزمه الحج بنفسه في قولهم جميعا وهل يجب
الاحجاج بالمال عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجب وعندهما يجب وان وجد قائدا لا يلزمه الحج بنفسه كما لا يجب على الجمعة وعندهما
فيه روايتان فهما فرقا على احدى الروايتين بين الحج والجمعة فقالا وجد القائد الى الجمعة ليس بنادر بل هو غالب
فيلزمه الجمعة ولا كذلك القائد الى الحج المقعد او المريض الذي يحج عن الحج اذا امر رجلا ان يحج عنه ان كان
قبل ان يبرا جاز ذلك في قولهم جميعا وان برا كان عليه اعادة الحج بعدها وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الحج المريض
اذا طلب المداوي فخلطه الي الكفارات معا ومن احتاج الى عرفات وهو مغمى عليه او نائم اجزاه عن الوقوف وان
حدث به ذلك قبل الاحرام فاهل عليه اصحابه جازته في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز ولو امر اصحابه قبل
الغمي بالاحرام ان يحرموا عنه اذا نام او اغمي فاحرموا عنه جاز عند الكل حتى لو افاق واسقط من منامه
فاتى بافعال الحج ولو احرم ماج ثم اغمي عليه وطافوا به حول البيت على البعير ووقفوا به عرفات والمزدلفة و
وضعوا الاحجار في يده ورموا به وسعوا به بين الصفا والمروة جاز وعن محمد رحمه الله اذا اغمي عليه ثم اذا طيف
به شبهها بالمنقوض وعنه انه لو رمي عنه الاحجار ولم يحمل الى موضع الرمي جاز ولا افضل ان يرمي الحجار بيدك
ولا يجوز ان يطاف عنه حتى يحمل الى المطاف ويطاف به وكذا الوقوف بعرفة هذا كله في فتاوى قاضي خان
ثم اذا اغمي عليه في الطريق فاحرم عنه اصحابه انما يجوز ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لو امر به صريحا جاز ان يحرموا
عنه فكذلك اذا وجد دلالة الامر وانما قلنا انه وجد منه دلالة الامر لما انه لما عقد معهم عقد الرفقة وخرج
معهم علم انه لا يجاوز المقات الا محرما صار كانه امرهم به وتستعان بهم كذا علله القاضي ابو عاصم رحمه الله
في المختلفات ثم قال فان لم يعلموا اذا امرهم بان يحرموا عنه يقول كل واحد لا يرى ان يعقد على ولده الصغير
بالولاية جاز ان يعقد الحر على الغير بالامر دلالة عقد النكاح والبيع ثم نذكر منها **الاحكام** التي تثبت
بالاذن دلالة وان لم يوجد الاذن **منصوصا فمنها** مسلة الحج التي مرت **ومنها** انه اذا ذبح اضحية الغير
بغير اذنه في ايام الاضحية جاز استحسانا ولا يضمن الذابح شيئا لانه لما تعين صار الاذن ثابتا دلالة فكذلك
الاضحية في ايام ونسائر الكتب طلعوه وقيدوه بما اذا اضجعها للذبح **ومنها** اذا وضع القدر على
الكانون وجعل اللحم فيه ووضع الحطب تحتها فجاء انسان واوقد النار وطبخ لا يضمن **ومنها** اذا حمل حنطة
في زورق وربط الحمار فجاء انسان وساق الحمار حتى طحنها لا يضمن **ومنها** اذا سقط حمل انسان في
الطريق فجاء انسان وحمل بغير اذن المالك ولو هلكت الدابة لا يضمن **ومنها** اذا اراد رفع جرة نفسه فاعانه انسان
على رفعه فانكسرت فيما بين ذلك لا يضمن لان الاذن ثابت في هذه المواضع دلالة ومن المسائل غصب الصبي

المراح وعنها لا انضم بها فسعا ما لارض فوقه حل بعج رزعه بسعي للودع اخا سد الاصل الح وعنها
اذا ازرع لارض ومن ديار الارض ولم منه حتى سعا . ر لارض بغير لعرع ونبت واذركها بالخارج بينهما على الرط
لانه لماهية للتنبيه والسعي صار مستعينا من كل وفاع ه وكعوا ابا صاحبه انه بدلك دلاله وكذلك لو كان السا غير
زر الارض والمسلم لحالها لانها لا استعانه كما لكنه صريحا يكون دلاله تنعما للامر من مرعه الارض وذكر صاحب المحيط
نوع غصبه ومن هذا الجنس ما ذكر في كتاب المزارعه ان من احضر بغله ليعهد دلو ينبع لغير اخبراته لا انضم استحسانا
ولو احضر جنس هذه المسايل ان كل عمل لا معاوتة فيه الناس يثبت الاستعانه فيه بكل احد من احاد الناس
دلاله وما سعاو وتوزع فيه لاحب فيه الاستعانه بكل واحد من احاد الناس كما لو عقل شاه بعد الدبح فجا انسا
وسلخ بغير اذنه يضمن ومن هذا الجنس ما ذكر في مسايل انواع الضمانات من تصر او شيخ دفع الى رجل مالا ليحج
عنه حجة الاسلام واراد ان يعضل من الحج من النفقه والثياب وغير ذلك يكون للمدفوع اليه قال ابن سماعه بعد
احتيله في ذلك ان يقول الدافع للمدفوع اليه وكلتك ان تهب الفضل من نفسك وتقبضه لنفسك فيهبه لنفسه ومن
امرغيره بالحج لا يصح امره الا اذا كان عاجزا عن الحج بنفسه عجزا يدوم الى الموت حتى لو قال لله علي بلوب
حجه فلم يحج بلفسه سنه واحده ان مات قبل ان يحج وقد حج جاز الكل لانه لم يعرف قدرته بنفسه عند محي وقت
الحج مجاز وان حج وقد الحج وهو يعدر بطلت حجة واحدة لانه قدر بنفسه فانعدم شرط صحة الاحجاج في الحج
وعلى هذا كل سنه يحج وعنه اذا كان الامر عاجزا عجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك وان كان لا يرجى زواله
كالزمانه والعمى جاز ان يامر غيره بالحج المامور بالحج اذا عجز في الطريق لا يدفع النفقه الى غيره ليحج الا باذن الامر
ونوعا ما الجامع الفتاوى وصى حتى يدفع الى رجل دراهم ليحج عن الميت فلما بلغ بغداد مرض فدفع الدراهم الى
رجل بغير امر الوصي فحج عن الميت قال الحج لا يقع عن الميت ولا عن وصيه والحاج لم يدر ان او لم ينادي حاضرا كما
يكون بالحدود بالمرض عندهما وقال الشافعي رحمه الله لا يكون الا بالعدو كتاب النكاح المريض اذا تزوج امراة في
مرضه بالفاحش وذلك مهر مثلها ويحاص غرماء الصحة بمهر مثلها لان النكاح قد صح وهو من اصول الحوايج وان الله ما
المهر بسلم لها وتتبعها غرماء الصحة ويحاصونها بدينهم لان ما حصل النعجج من الملك وهو النكاح لا يصلح لتعلق
حق الغرماء وكان يخصصها ابطاله لحق الباقين كذا ذكر المسله في الايضاح وفي اخر كرابيسي المريض اذا كان
عليه دين الصحة فتزوج في حاله المرض تعطى مهر المثل تكون مساويا لدين الصحة والباقي على مهر المثل كان دين
الصحة مقدما عليه ولو اقر لامراته في مرض موته بمهر لا يصدق في اكثر من مهر مثلها وتصدق في مقدار مهر المثل الا ان العول
ولها المتمام من مثلها وعند اقرار الزوج وفي فتاوى سند الاسلام في باب الوصية من مرض اوى لامراته بمهر المثل واعطى
عوض ذلك المهر شيئا لا يصح لان البيع والولز لا يصح في المرض وان كان بثمن المثل واعطى امرأتها بذلك في مقدار مهر
المثل حتى صح لما قالوا ثم ما خشا البنه بعد موته ان المراه وهبت المهر لزوجها بحقوقه صحيح قالوا لا تقبل البنه
في مرض الموت انما وفي فوايد حلي يعد المريض مرض الموت اذا اقر لامراته الميتة بالمهر وورثتها من هو وارث الزوج
ايه

ايصح بقدر مهر المثل اجازته يصح لان الاقرار للميته وهي وارثه او لان العلم بمهر المثل جار ايران كان غيره ممتنع
الابن بتزوج الام المجنونه عندهما وقال الشافعي لا تزوجها الا الابن لكن الابن وغيره بها وان اصلح علماؤنا رحمهم الله
في الاب وابن الابن اذا اجتمعا في المجنونه قال الابن احق وقال محمد رحمه الله الاب احق لانه يملك المعروف في المال والنفس والابن لا يملك
اذا بلغ الابن معتوها او مجنونا بقي ولايه الاب عليه في ماله ونفسه وان بلغ عاقلا او معتوها ثم جن او عته قال العود ولايته
فيهما قال الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله لا تعود عند ابي يوسف رحمه الله وتكون الولاية للسلطان وقال محمد رحمه الله تعود ولاية الاب في النفس
والمال جميعا استحسانا وقال جمهور المشايخ رحمهم الله انه عندهما تعود ولاية الاب وكذا اذا جن الاب او عته ثم برا الابن
ولاية المعروف مال الاب وبعنيه هو على الاختلاف الذي ذكرنا في الابن اذا جن جنونا مطبقا ثم زال
ولاية وان كان غير مطبق لا تسقط ولايته في نفسه وماله في حال جنونه وحد ذلك في حال افاقته وتكلموا في جنون
المطبق قال ابو يوسف رحمه الله هو مقدر باكثر السنة وقال محمد رحمه الله بالشهر في الصوم وفي الزكاة مقدر بالسنة وعن ابي يوسف
رجع الى قول محمد رحمه الله جري المسايل وصل الاولياء من نكاح فتاوى قاضي خان رحمه الله المعتوهه اذا زوجها ابوها او الحر
بعقلت كان لها الخيار كالصغيره اذا بلغت وان زوجها ابن او احد لا خيار لها وان زوجها ابوها لا رواية عن ابي حنيفه رحمه الله
وقالوا ينبغي ان لا يكون لها الخيار كما لو زوجها الاب وعن محمد رحمه الله ان لها الخيار وفصل خيار البلوغ من فتاوى قاضي خان
لم يعن حتى بلغت واختلعت عليه بلغته ومهولا لشعرها لحق حيث بعد الصبح فاخبر الزوج بذلك فقال لم اشعر بها لم
طلبها وادعت المراه انه علم بذلك فالقول قول الزوج انه لم يعلم ولا عدة عليها ولا يحل لانصاف المهر في المحيط
والفتاوى وفي فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه الله وفي كل موضع فسدت الخلوة مع القدرة على الجماع حقيقه كان عليها
العده وان كان عاجزا عن الجماع حقيقة لا تجب العده لا نفقه للمريضه اذا لم تزف الى بيت زوجها قال ابو يوسف
قالوا لها النفقه وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا نفقه لها اذا كانت لا تطيق الجماع واذا زفت الى زوجها وهي صحيحه ثم مرضت
في بيت الزوج مرضا لا تحتمل الجماع ان كان قد بنى بها كان لها النفقه لان المراه ان سلم على المرض فمن اهل
وان كان لم يدخل بها ثم مرضت مرضا لا تحتمل الجماع لا نفقه لها وان اغمي عليها اغما كثيرا فهو بمنزله المرض وان بعث
بها في منزلها ثم مرضت مرضا لا تحتمل الجماع وذهبت الى منزل ابيها وهي مريضه على حالها كان له الخيار ان شاء
امسكها وعليه النفقه وان شاء ردها الى منزلها ولا نفقه لها وكذا الصغيره قالوا انما تجب النفقه على الزوج للمراه
المريضه في بيته والصغيره التي لا تجامع اذا كان يمكن الزوج من الاستمتاع بها مع ذلك المرض بوجه ما فان كان
لا يمكن فلا نفقه لها ولو مرضت المراه في بيت زوجها بعد الدخول واستقلت الى دار ابويها قالوا ان كانت بحال يمكنه
النقل الى منزل الزوج بمحفه او نحوها فلم تنتقل فلا نفقه لها وان كانت لا يمكنها الانتقال فلها النفقه في فتاوى قاضي خان
وفي فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه الله وجبت النفقه للمجنونه والرتقاء والمريضه وعن ابي يوسف رحمه الله ان كان لا يمكنه جماع
المريضه ولم ينقلها فلا نفقه لها ولو تزوج امراة في مرض موته بدراهم وسلمها اليها الا انه لا يسلم لها ولكن يكون اسوة
الغرماء في مرض كل انسان فقال له انسان في الدار كيلك في تزوج امراة فقال اي نعم وكان في نكاح المحيط

كتاب الطلاق

طلاق المعتوه غير واقع كطلاق المجنون تكلموا في الفاصل بين المجنون والمعتوه
قالوا المجنون من لا يستقيم كلامه وافعاله الا نادرا والعاقل ضده والمعتوه من يختلط كلامه وافعاله فيكون ذا
غالبا وهذا غالبا وكانا سواء وقال بعضهم المجنون من يفعل الافعال القبيحة عن قصد والمعتوه من يفعل ما يفعله المجانين
من غير ... لكن يفعل عن قصد مع ظهور الفساد المصروع اذا طلق امرأته في حالة الصرع لا يقع طلاقه كذا ...
صاحب المحيط وبالي يلفظ الفتوى ... رحمه الله تعالى طلق امرأته وهو صاحب برسام فلما صح
قال طلقت امرأتي ثم قال انما كنت اظن ان الطلاق يقع بكل حال كان يفتيني ... رحمه الله حتى اقر بالطلاق
ان رد الى حالة البرسام وقال قد طلقت امرأتي في حالة البرسام فالطلاق غير واقع وان لم يرد الى حالة الكبر ...
... بذلك قضاء وقال الفقيه ابو الليث هذا اذا لم يكن اخبار ... في حالة مذاكرة الطلاق ... ماضي
حال صحة مريضة اختلعت من زوجها بمهرها ثم ماتت ينظر الى ثلاث اشياء الى ميراثه والى بدل الخلع والى ثلث مالها فاي
ذلك اقل يجب ولا يجب له ما زاد هكذا ذكره شرح الطحاوي ... وذكر محمد ... في فصل المراة اذا اختلعت في مرض
موتها على مهرها الذي لها عليه فان لم يكن دخل بها سقط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول والنصف الاخر ...
وهو لغير الوارث فتصح من الثلث ان دخل بها ومات قبل انقضاء العدة فكل المهر وصية وتصح من الثلث لان
بدل الخلع تبرع وان ماتت في العدة فكذا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الزوج لم يبق وارثا بالرضا بالفرقة وعند
ابي حنيفة رحمه الله ينظر الى الاقل من ميراثه ومن المسمى ومن الثلث لانهما متهمان في حق سائر الورثة ولا تهمة في
... ونظيره ما قلنا اجمعنا في طلاقها بسؤالها في مرض الموت وحاصل المسألة ... اذا انقضت العدة
اذا لم ... بعدما انقضاء العدة لا ينظر الى قدر حق الزوج في الميراث وانما ينظر الى الثلث فيسلم للزوج
قدر الثلث من بدل الخلع وان كان ذلك اكثر من حقه في الميراث وقبل انقضاء العدة لا ينظر الى الثلث وانما ينظر الى
قدر حقه في الميراث فيسلم له قدر حقه من الميراث من بدل الخلع دون ثلث المال اذا كان الثلث اكثر نقل من المحيط
ولو كان للزوج ابن عمها فان كان لا يوجد من كان لها عصبة اخر ... سوى ان كان من يرث
منها بحق القرابة وقد ماتت بعد انقضاء العدة فانه ينظر الى بدل الخلع والى قدر ميراثه بحق القرابة فان كان بدل
الخلع قدر ميراثه منها او اقل يسلم الزوج ذلك وان كان اكثر وان كان على قدر ميراثه منها لا يسلم له الا بالاجازة
باقي الورثة هذا اذا كانت مدخولا بها فان كانت غير مدخول بها وقد اختلعت من زوجها بمهرها فان النصف يعود
الى الزوج بحكم الطلاق قبل الدخول لا بحكم الوصية وفي النصف الاخر ينظر ان كان الزوج اجنبيا فهو
تبرع فيصح من الثلث وان كان الزوج ابن عم لها وهي شيء منها فله الاقل من ميراثه منها ومن نصف المهر هذا اذا
ماتت في ذلك المرض فان برأت منه يسلم للزوج جميع ما سمت له عينا كان او دينا ... وبرأت من مرضها
ولا ميراث فيهما يجري ميراث الزوجية سواء ماتت في العدة او بعدها لوجود التراضي كل واحد منهما بالطلاق
حقه هذا اذا كانت المراة مريضة فلو اختلعت من زوجها وهي صحيحة والزوج مريض فالخلع جائز بالمسمى قل او
كثر

كثر ولا ميراث بينهما سواء مات قبل انقضاء العدة او بعده ولو خلعها اجنبي من الزوج بمال ضمنه للزوج وكان ذلك من اجنبي
في مرض موت الاجنبي فالخلع جائز والطلاق واقع ويعتبر بدل الخلع من ثلث مال الاجنبي وان كان الزوج مريضا
حين تبرع الاجنبي باختلاعها فلها الميراث ان مات الزوج في مرضه ذلك وهي في العدة لانها لم ترض بهذا الطلاق
فيعتبر الزوج فارا هذه الجملة من المحيط واذا طلق الرجل امرأته طلاقا رجعيا ثم مات وهي في العدة ورثت كان
الطلاق في الصحة او في المرض وكذلك لو ... في العدة ورثها الزوج ولو ابان الزوج امرأته ان ابانها في
الصحة ثم مرض ومات وهي في العدة لم ترث وان ابانها في المرض ان ابانها بسؤالها لا ترث ايضا وان ابانها بغير
سؤالها ثم مات وهي في العدة ورثته عندنا وان مات بعد انقضاء العدة لم ترث وقال مالك وابن ابي ليلى
كان لها الميراث والاصل ان احد الزوجين اذا باشر الفرقة بعدما تعلق حق الاخر بماله ورثه الاخر وانما يتعلق
الحق اذا صار بحال كان الغالب حاله الهلاك بمرض وغيره لا بمجرد المرض لان الادمي لا يسلم عن المرض
وليس كل مرض يفضي الى الهلاك فلا بد من حد ضابط قالوا ان كان المريض بحال ... المرض حتى صار
صاحب فراش ويعجز عن القيام بمصالحه الخارجة ويزداد كل يوم مرضه يتعلق حق الغير بماله لان الغالب من حاله الهلاك
فاذا طلق امرأته في هذه الحالة يكون فارا وان كان يمشي ... مريضا قال بعضهم ان كان لا يقدر على ان يصلي قائما
ولا يمشي الى الخروج ... جاز بها الخروج المصالح الداخلة وفي حاجته المصالح
الخارجة اما الذي ... في حوائجه ويحمي كل يوم فهو كالصحيح والمقعد والمفلوج الذي لا يزداد مرضه كل
يوم فهو كالصحيح وكذا صاحب الجرح والوجع الذي لم يجعله صاحب فراش فهو كالصحيح وفي فتاوي قاضي خان ...
... هذا الفصل ... المسلول اذا طلق امرأته وقد طال ولم يضنه فكان بمنزلة الصحيح
واما المقعد والمفلوج قال الكرابيسي ان لم يكن قديما فهو بمنزلة المريض وان كان قديما فهو بمنزلة الصحيح
لانه ليس فيه ... وذكر في العدة كذلك وقال اذا تغير حاله ... يعتبر من الثلث ... المشايخ فيه وقال
محمد بن سلمة ان كان يرجى بالتداوي فهو بمنزلة الصحيح وان كان لا يرجى فهو بمنزلة المريض وقال ابو جعفر الهندواني
ان كان يزداد كل يوم فهو مريض وان كان ... ويزداد ... نظر ان ... بعد ذلك سنة فهو
كالصحيح وان مات قبل سنة فهو كالمريض ... ابو نصر العراقي ... ينظر ان كان يصلي قاعدا
فهو مريض وان كان يصلي مضطجعا فهو كالصحيح ... الرجل اذا عجز عن القيام بمصالحه خارج البيت
... على القيام بمصالح داخل البيت ... رحمه الله اذا عجز عن القيام بمصالحه سواء كان في
البيت او خارجه فهو مريض وقال ... رحمه الله اذا عجز عن القيام خارج البيت يعتبر مريضا وقد ذكر جملة
... طلاق وفي فتاوي قاضي خان ... وفي وصايا الجامع الصغير المقعد والمفلوج والمسلول اذا تطاول
ذلك وصار بحال لا يخاف منه الموت فهبته من جميع المال وفي بعض الحواشي بخط الموثوق به ... لم يبين
في الكتاب حد التطاول وبعضهم قدروا بسنة وبعضهم لم يقدروا ذلك واعتبروا العرف والعادة ان بعد تطاولا

فهو مستطاول في الاقلا ولــ ذكر ابو العباس الصفار في بعض احكامه ان اصحابنا رحمهم الله قدروا التطاول
بسنة وقال في فتاوى والمقعد والمفلوج اذا ومبت اول ما اصابه ثم مات بايام فلم يكن الحكم من الملك لان العلة لم تصير
عادة وذكر القاضي صار في بعض الجامع الصغير صاحب السل والدق قبل ان يصير صاحب فراش لا يكون في حكم المريض
لان الانسان قلما يخلو عن قليل مرض ما دام يخرج في حوائج نفسه ولم يصر صاحب فراش لم يعد مريضا عند الناس
وفي فتاوى القاضي ظهير الدين على العكس نصها الطلق قال من هو في منزلة المريض قال شمس الائمة الحلواني اذا اخذها
وجع الولادة فهي بمنزلة المريضة لانها اشرفت على الهلاك الا انه قد يأخذها الوجع ثم يسكن فذلك والاعتبار لذلك
الوجع لا تصير في اليتيم كالمريض بمنزلة مريض تعقبه برء انما تصير مريضة اذا اخذها الوجع الذي يكون آخره انفصال
الولد عنها او سلامتها به او موتها لان المعتبر مرض الموت وهو ما يتصل به الموت وقال صاحب المحيط في نوادر الاصل
مسائل تدل على ان الشرط خوف الهلاك على طريق الغلبة لا كونه صاحب فراش فانه قال اذا خرج الرجل للقصاص
او الرجم فهو في حكم المريض وكذا اذا بارز رجلا خرج من الصف ولو كان محصورا او محبوسا في حد او قصاص او
واقفا في صف القتال فهو في حكم الصحيح والمرأة في حال الطلق في حكم المريضة والذي هو صاحب فراش وان نزل
في مسبعة او ركب سفينة فهو كالصحيح واذا اخذه السبع بفيه او انكسرت السفينة وبقي على لوح واحد فهو كالمريض
ولو طلق بعد اضطراب السفينة قبل انكسارها لا يكون فارا ذكره قاضي خان بعد ما ذكر … قاضي خان …
وان اختلط الامواج … فهو بمنزلة المريض قال صاحب المحيط وفي الجامع الصغير ايضا ما يدل
على ان الشرط خوف الهلاك على طريق الغلبة فانه قال في المسلول والمفلوج ما دام يزداد ما به فهو في حكم المريض
وان صار قديما لا يزداد فهو بمنزلة الصحيح وكذلك الموقوف على الهلاك … ذكره …
الصدر الكبير برهان الدين والصدر الشهيد حسام الدين ومن المشايخ من قال اذا اخرج للرجم فهو في حكم المريض واذا
اخرج للقصاص فهو في حكم الصحيح وفي المستصفى … ان الغالب … كطلاق الصحيح وهذا خلاف
ما ذكر في مسائل الاصل وقال القاضي الامام ظهير الدين وقد تكلف بعض المتأخرين وقالوا اذا كان يخطو … خطوات
من غير ان يستعين بأحد فهو في حكم الصحيح في التصرفات وهذا ضعيف فالمريض جدا قد يعجز عن هذا القدر اذا تكلف
كان المعتبر ما قلنا في كل موضع … حكم المريض فطلقها ومات … في العدة ورثت … الجيد او بجهة اخرى
يكذا ذكر في الجامع الصغير ولهذا قال في الاصل المريض الذي هو صاحب فراش اذا طلق امرأته ثلاثا ثم قتل انها
ترث … عيسى بن ابان وقال لا ميراث لها لان مرض الموت ما يكون سببا للموت ولم يوجد ولكنا نقول … اتصل الموت
بمرضه حين لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببان فلا يتبين بهذا ان مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يكن ثابتا
في ماله كذا ذكره قاضي ظهير الدين ولو كان صاحب فراش وطلق ثم صح ثم مرض ومات وهي في العدة لا يكون فارا
ولو وكل الرجل رجلا في صحته بطلاق امرأته فلما مرض ولم يستطع عزله حتى طلقها … في مرضه لم ترث ولو قال على
عن ورثته والمسألة في المنتقى ذكره في المحيط ولو طلقها ثلاثا وهو محصور … ثم صار بحال … يتوارثان

يكو

صح

306

يكون احدهما نقيصا فهو كما لو اسلمت امرأة كتابية … لم ترثه ولو ارتدت في عدتها ثم اسلمت لم ترث ولو قال الزوج
ان لم افعل كذا فانت طالق فلم يفعل حتى مات ورثته ان دخل بها وان كانت في عدتها ولو قال اذا مرضت فانت طالق
ثلاثا ثم مرض فمات منه ورثته وكان ابو القاسم الصفار رحمه الله يقول ينبغي ان لا ترث اذا ارتدت المرأة وهي مريضة ثم
ماتت في العدة فلزوجها الميراث ولو ارتدت وهي صحيحة لم يرثها واذا ارتد الزوج ورثته اذا ماتت في العدة ولو كان
الزوج صحيحا واذا آلى منها وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث ولو كان الايلاء في المرض ورثت … شرع
من الطلاق ولو قال لامرأته في مرضه قد كنت طلقتك ثلاثا في صحتي او قال جامعت امها او قال تزوجتها بغير
شهود او كان بيننا رضاع قبل النكاح او قال تزوجتها في العدة وانكرت المرأة ذلك بانت منه ولها الميراث
وان صدقته فلا ميراث لها ذكره في الصغرى وذكر فيها ايضا … العدة المريض اذا قال لامرأته طلقتك
في صحتي ثلاثا وانقضت عدتك فصدقته كان لها ان تتزوج في الحال … طلاق المريض … اذا مات
الرجل فقالت المرأة كان طلقني ثلاثا في مرض موته ومات وانا في العدة ولي الميراث وقالت الورثة طلقك في صحته ولا ميراث
لك فالقول قولها ولو اقاموا بينة … بينة الورثة انه كان في صحته في ذلك الوقت … بينة الورثة
وبهذا الخلاف ما لو قالت المرأة … او نصرانية اسلمت قبل موته وقالت الورثة
بعد موته فالقول قول الورثة واذا طلق امرأته ثلاثا في مرض موته ومات وهي تقول لم تنقض عدتي قبل موته فلها الميراث مع اليمين
وان تطاولت المدة وان نكلت فلا ميراث لها كما لو اقرت بانقضاء العدة ثم انكرت الانقضاء ولو لم تقل شيئا ولكنها
تزوجت بزوج آخر في مدة تنقضي في مثلها العدة ثم قالت لم تنقض عدتي من الاول فانها لا تصدق على الثاني
وهي امرأة الثاني ولا ميراث لها من الاول وجعل اقدامها على الزوج اقرارا منها بانقضاء العدة ولو لم تتزوج ولكن
قالت ايست من الحيض واعتدت بثلاثة اشهر ثم مات الزوج وجحدت عن الميراث ثم تزوجت بعد ذلك بزوج وجاءت
بولد او حاضت فلها الميراث … ونكاح الثاني فاسد اذا وقع الطلاق … سواء كانت في مرض موته او …
الفرقة … من قبلها فلا ميراث لها … وكذلك امرأة العنين اذا اختارت نفسها في مرض موته
فلا ميراث لها وان جامعها ابن المريض مكرهة لم ترث قال في الاصل الا ان يكون الاب امره … نفسه …
لابن الى … في حق … فكانه باشر بنفسه … ولو جاءت الفرقة منها في مرضها او في حال … طلقها
… الزوج منها … في الجامع الصغير اذا قال لها طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك وصدقته المرأة
ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث ومن الوصية قول علمائنا رحمهم الله
… لها الاقرار والوصية وانما يكون لها الاقل منهما عندهما ان لو مات الزوج وهي في العدة اما اذا مات
بعد انقضائها فلها جميع ما اقر لها نص عليه في الجامع في باب الاقرار في المرض بالدين للمرأة واذا علق الرجل
طلاق امرأته بفعل نفسه ففعل ذلك الفعل وهو مريض فهو فار سواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض
او كلاهما في المرض … ان يكون … بد له منه … كالصلاة … الكلام …

ام امرأة او ابنته

وما اشبههما وان حصل التعليق بفعل اجنبي وحصل الشرط في مرض الزوج ورثت وان حصل التعليق بفعل
سماوي نحو مجي راس الشهر وما اشبهه وان حصل التعليق بفعلها ان كان فعلا لها منه بد فانها لا ترث على كل حال
وان كان فعلا لا بد لها منه ان كان التعليق في حالة المرض لا ترث بالاجماع وان كان التعليق في حالة الصحة
والشرط في حالة المرض فانها ترث في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا ترث هذه الجملة في المحيط وفي فتاوى قاضي خان
اذا وقعت الفرقة بين الزوجين في مرض المرأة بفعلها ثم ماتت في العدة ان كانت الفرقة طلاقا كالفرقة
الواقعة باختيارها بسبب الجب والعنة واللعان في قول ابي حنيفة لا يرثها الزوج وان لم يكن طلاقا كالفرقة الواقعة باختيار
البلوغ من الصغيرة وخيار العتق ورث الزوج امرأة فان قالت لزوجها المريض طلقني فقال انت طالق ثلاثا
مات وهي في العدة ورثته لانه صار مبتدئا فلا يبطل حقها في الميراث كما لو قالت طلقني طلقة رجعية فابانها مريضا
طالق ثلاثا ثم قتلت زوجها لا ترث ولو قال لامرأته الامة اذا اعتقت فانت طالق ثلاثا فاعتقها مولاها ثم مات الزوج وهي في العدة
كان لها الميراث مريضا قال لامرأته الامة انت طالق ثلاثا غدا وقال لها مولاها انت حرة غدا او بدا المولى ثم الزوج
فجاء غد يقع الطلاق والعتاق ولا ترث المرأة ولو قال لامته انت حرة غدا وقال زوجها انت طالق ثلاثا بعد غد ان
علم الزوج بكلام المولى يكون فارا والا فلا رجل اعتق امته وهي تحت زوج ثم طلقها الزوج ثلاثا في مرضه وهو
يعلم بعتقها او لم يعلم يكون فارا اذا قال المسلم المريض لامرأته الكتابية اذا اسلمت فانت طالق ثلاثا فاسلمت ومات
الزوج كان فارا المرأة ادعت على زوجها المريض انه طلقها ثلاثا فجحد فحلفه القاضي فحلف ثم صدقته المرأة وقال
ان حنثت الى تصديقه قبل الموت كان لها الميراث وان حنثت الى تصديقه بعد الموت لا يصح تصديقها رجل
لامرأته في صحته اذا شئت انا وفلان فانت طالق ثلاثا ثم مرض فشاء الزوج ولم يراجعني الطلاق ومات او شاء الزوج
ثم لم يراجعني ثم مات لا ترث وان شاء لم يراجعني اولا ثم الزوج ورثت لان كان المطلق في المرض مستحاضة وكان
حيضها مختلفا ففي الميراث يؤخذ بالاقل لان المال لا يستحق بالشك وان كان حيضها معلوما فانقطع الدم
وكان ايامها اقل من عشرة فانه قيل ان تغتسل او قبل ان يذهب وقت الصلاة يورث وكذا لو كان
وبقي عضو لم يصبه الماء سئل صاحب المحيط عن امرأة مرض زوجها مرض الموت بعد ... طلاق
دار الحرب طلاق وواقع نسوة سئل ... فقيل ... الطلاق ... وهل ... شيء
من الحيض تفعل بقول ... والله اعلم واجاب قاضي خان ... وسئل عن
امرأة طلقت نفسها في مرض زوجها فبلغه الخبر واجاز وهو مريض ثم مات الزوج قال نجم الدين لا يكون فارا واذا
ان طلقها بسؤالها لانها لم ترض بحال المبطل لانه لو لها طلقت نفسها لم يقع طلاقا بل يتوقف على اجازته فاذا
اجازه في مرضه كان انشاء الطلاق ابتداء فيصير فارا وسئل عمن اكره على ان طلق امرأته طلاقا في مرضه ثم مات
يصير فارا قال نصر حتى يرث منه لان الاكراه لا يؤثر في الطلاق بدليل وقوع طلاق المكره ولا يعد به ... اذا اكره على
الكتب قال وقال بعض الفقهاء ينبغي ان لا يصير فارا لكونه مجبورا في ذلك فانه في وسع عصامه اذا اكره

قبل موته فيقسم الحكم على الميراث وان كان الحكم وان لم يجد منه الفعل وقال صاحب المحيط بعد ذلك لا يصير
فارا فانه وجدت مسئلة العاصي يدل على انه لا يصير فارا مذكورة في فوائد صاحب المحيط اذا اعتق عبدا مجنونا او معتوها
عن ظهار لا يجوز وان كان يعجز ويفيق يجزيه اذا اعتقه في حال افاقته والمريض في مرض الموت لا يجزيه وان كان يرجى منه
يجزيه وعلى هذا آلى من امرأته وهو مريض لا يقدر على الجماع كان فيئه باللسان عندنا بان يقول فئت اليها فان فاء بلسانه ثم
برأ لا يجزيه لو لم يمض اربعة اشهر بطل ذلك الفي ولا يمكن فيه الا بالجماع وهذا اذا كان الايلاء مطلقا مرسلا اما اذا كان معلقا
بالشرط فانه لا يعتبر المرض حتى جعلنا الفي باللسان وعلله وقت وجود الشرط لا وقت وجود الايلاء حتى ان من قال
لامرأته وهو صحيح ان تزوجتك فوالله لا اقربك فلم يتزوجها حتى مرض مرضا لا يستطيع الجماع ثم تزوجها وهو مريض
ففاء اليها بلسانه كان فيئه صحيحا والمعتبر اعتبار الفي باللسان هو العجز الحقيقي دون الحكمي وفي العجز الحقيقي
يمكن ان يكون الزوج مريضا لا يستطيع جماعها او كانت مريضة او صغيرة لا يستطيع جماعها او كانت غائبة مسافة لا
يقدر على وطئها في مدة الايلاء هكذا ذكر في الجامع والعجز الحكمي ان يكون احدهما محرما ولو كان محبوسا فهو ملحق
بالعجز الحكمي على رواية الجامع وعلى رواية القدوري ملحق بالعجز الحقيقي حتى يعتبر فيه الفي باللسان ثم انما يعتبر
الفي باللسان في حال المرض حال قيام الزوجية لا بعد البينونة حتى ان المريض اذا آلى من امرأته ومضت اربعة
اشهر ولم يف اليها حتى بانت منه بتطليقة ثم فاء اليها بلسانه بعد ذلك لا يبطل الايلاء حتى لو تزوجها وهو مريض
على حاله ثم مضت اربعة اشهر ولم يف اليها بانت بتطليقة اخرى وانما الفي بالجماع فكذا نعتبر حال قيام الزوجية يعتبر
بعد البينونة حتى ان الصحيح اذا آلى من امرأته ومضت اربعة اشهر لكي بانت منه بتطليقة ثم جامعها بعد ذلك بطل الايلاء
حتى لو تزوجها بعد ذلك ومضت اربعة اشهر اخرى من غير جماع لا يقع عليها طلاق ولهذا في المريض باللسان ولا يعتبر
الفي بالقلب الى ... وهو مريض ثم مرض امرأته قبل ان يراجعها ثم برأ ... مريضة الى ان ... فان فيئه
بالجماع عندنا وعند زفر ... فيئه بالقول لنا انه اختلف ... الاولى على الثانية فيصير كان لم
... كالمسافر اذا تيمم لعدم الماء ثم مرض مرضا يبيح له التيمم ... كذلك ههنا مرض المرأة يبيح الفي بالقول فلا
... على مرض الزوج ثم تمام هذا في مختلفات القاضي ابي عاصم في باب ... والمريض المولى اذا جامع امرأته
... لا يكون ذلك منه فيئا وانتهى بها في الحيض يكون فيئا رجل طلق امرأته في المرض ثم مات الزوج بعد
انقضاء العدة كان المسئلة ... لزم الزوج لانها صارت اجنبية بانقضاء العدة ولم يتوارثا بدوا وان
مات قبل انقضاء العدة كان المسئلة ... عند ابي حنيفة لانها ترث فلم تكن اجنبية وكان هذا بمنزلة ما لو
مات الزوج قبل الطلاق وفي باجل العنين سنة اذا مرض احدهما مرضا لا يستطيع الجماع معه عن محمد انه لا
... الشهر وما دون الشهر يحتسب من السنة ... والمتوفى عنها زوجها يلزمها الاحداد ...
... اجتناب ... الاختضاب ... اذا اضطرت الى ان تشتكي راسها او عينها تصب عليها الدهن
... لاجل المعالجة فلا باس ... ولكن لا تقصد به الزينة وكذلك ان اعتادت الدهن فخافت وجعا تحل بها

لان كلا المرض يوجب جواز الفي باللسان الحرج ... الاضعاف ... (marginal note)

لو لم ينفعل فلا بأس به اذا كان الحالف سواء حلول لكن لا انفصله في المنية **كتاب العتاق** مريض وقال القوم
سد كان حرا بنده مهيلهد بيني هولاء ان يعتقوهم في فتاوى قاضي خان بعد المرض اذا قال ان متّ من مرضي فانت
حر فقبل الموت لا يعتق ولو قال ان مت في مرضي يعتق ... صاحب المحيط جعل ... ثم ذهب عقله ثم
حاله وان كان في التدبير معنى الوصية بخلاف ما اذا اوصى برقبته لانسان ثم جن ثم مات حيث بطل الوصية
والفرق ان التدبير احتمل معنى التعليق والتعليق لا يبطل بالجنون ولهذا لا يبطل بالرجوع ولا كذلك الوصية
ولهذا جاز تدبير المكره ولا يجوز وصيته في فتاوى قاضي خان وفيها ايضا اقر لابنه في مرضه بالعتق
وليس له وارث سواه ثم مات ولم يدع مالا الا المملوك وقيمة المملوك مثل الدين قال محمد
المملوك لان الاقرار في المرض وصية ولو كان الاقرار في الصحة لا يعتق لانه لم يملك المملوك لاحاطة الدين
يتبعون ... الوارث ... منع ملكه فيها كذا ذكره وذكر في الصغرى الوارث اذا قضى الدين
يصير ... حتى لا علكها الوارث ... الى ذلك ماذون الكبير ... وذكر في الباب
عشر ... الجامع ان ... اذا كان ... الوارث لا غير لا يمنع ... قال
ولدت منه ام ولدي ان كان المولى ... ولده ... لم يكن وان كان المولى
فان كان معها ولد ... جميع ماله وان لم يكن معها ولد يعتق من الثلث ... في فتاوى
ثم ذكر في الصغرى اعتق احد عبديه ثم مرض ... القيمة ... جميع المال ... من
ومات ... الورثة والموصى له ... الورثة اعتق في المرض وقال الموصى له في الصحة
ما العول للورثة ... للموصى له ... الثلث ... باعتبار حاله الوصية
وصايا الهداية ... بعد ... ثم اعتقه بعد ذلك ... الورثة ... باطل وان
كان ... من الثلث والمسألة في الصغرى **مسألة** ... على ان المريض اذا اقر لوارثه
بعتق ... الورثة في حصته ... المصدق ... الوصية ... على
فانه لا ... الا باجازة الورثة بعد موت الموصي ... الاقرار بالدين لوارثه
وصيته ... المريض ... الوارث ... المصدق ...
في ... الى المصدق ... بعد الموت ... والله اعلم وذكر ...
في ... الوصايا ... في الجامع ... الورثة بعد الموت
لا ... وذكر ... في الجامع الصغير ان المريض ... اذا اعتق عبدا
وصية للورثة ... المريض ... ثم اقر ... بدل
الكتابة جاز من الثلث ... قيمته ... ثم اقر باستيفاء الثمن
يصح من جميع المال ... الجامع ... الصغرى ... الرابع

اول الجامع ... المسألة كما ذكر ههنا الا انه قال ... المريض اذا اقر باستيفاء الثمن ... واذا لم يكن
عليه دين ... المريض ... عبد ... على فلان ...
من ... الولد ... في ... المريض اذا اعتق في مرض موته ... سواه
فعتقه موقوف ... حتى لو ... المعتق ... الى ... الفسخ ... النفاذ
سوى ... وصايا الصغرى قال صاحب المحيط ... المريض اذا قال ... اعتق عبدي ... بعد موتي
... لا يصح ... لان ذكر الاستثناء ... وقال القاضي ... استحسانا ... كل
... قوله ... عبدي ... او قال ... امراته ... لانه ... فلا يحمل على خلاف
قوله ... عبدك ... لانه ... اشارة
الى ان الاستثناء ... غصبت عبدك ... لا يصح ... بالغصب
في خلاف ... بعض اصول الفقه ... في خلاف قال بعضهم ... وقال بعضهم
الكل ... **كتاب الوقف** ... مرضي ... ثم برأ من مرضه ... وكذلك
ان مات لانه علقه بالخطر قال الفقيه ... وقفا ... ولو قال ان ...
الدار ... ارضي وقفا جاز ... الصغرى ... الوقف ... في وقف
للحال ... في مرضه جعلت ... وقفا او جعلت غلة ... وقفا ... ابدا ... في
كذا ... وقفا ... في ... وقف ... قيم
قال في مرضه اشتروا بغلة داري كل سنة ... خبزا ... وقفا كقوله وقف
داري بعد موتي اذا كان ... وان وقف ضيعة على الفقراء ... جاز ... لهما
والاولاد ... المحاويج ... المريض ... اولادنا ... وقف ...
خارجه قال ... الوقف على ... في الصحة او في المرض ... بعد الموت
فان ... صحة ... بشرط الصحة ... بشرط الصحة
لانه وصية الا انه يعتبر من الثلث ... في حالة المرض ... الوقف في الصحة وان كان يعتبر من الثلث كالهبة في
المرض يعتبر من الثلث ... الهبة ... وذكر الطحاوي
ان الوقف ... في المرض كالمضاف الى ما بعد الموت ... مرض الموت ... المضاف
الى ما بعد الموت حتى يعتبر من الثلث ... الصحيح ... مرض الموت ...
... الصحة ... بعد ... الا ان ... في حياته وبعد وفاته
... اذا كان ... بعد الموت ... وقف داره
في مرض موته ... من الثلث ... الورثة ... بطل فيما زاد

على الملك فان اجاز بعض الورثة دون البعض جاز بقدر ما اجازوا وبطل الباقي الا ان يظهر للميت مال غير ذلك
فينفذ الوقف في الكل فان كان للوارث الذي لم يجز الوقف ان ينقض نصيبه فلما ان ظهر للميت مال اخر لا يبطل بعد نقضه فيه
ذلك لشيء بين كان ارض وهو وقف على ذلك الوجه من [illegible] ووقف دارا وعليه دين محيط بماله فانه يباع الدار ويبطل الوقف
كما لو اشترى دارا ووقفها ثم جاء الشفيع كان له ان ياخذها بالشفعة ويبطل الوقف اذا شهد شاهدان على الوقف
فشهد احدهما انه وقفها في صحته وشهد الاخر انه وقفها في مرضه جازت شهادتهما لانهما شهدا بوقف بات الا ان حكم الوقف
في المرض ان ينقض فيما لا يخرج من الثلث وهذا لا يمنع الشهادة كما لو شهد احدهما انه وقف [illegible] وشهد
الاخر انه وقف ربع الارض فيه تقبل شهادتهما على الاقل في قول من يجيز وقف المشاع من الجملة في فتاوى قاضي خان
[illegible] وذكر في اخر وقف الملتقط المريض مرض الموت اذا قال وقفت داري على مسجد كذا ولم يزد على هذا ولم
[illegible] الدار يصح ويكون وصية فيصح بغير تسليم هكذا ذكر فيه وسيأتي بانه في اخر هذا الكتاب في فتاوى قاضي خان
[illegible] اذا وقف ارضه في مرضه على ولده وولد ولده ولا مال له سوى الارض فثلث الارض وقف على ولد الولد ان اجاز
الورثة او لم يجيزوا واما الثلثان فان لم يجز الورثة ذلك فيكون ملك الورثة وان اجازوا فهو لكن [illegible] ولد الصلب
[illegible] لهذا الولد مكان التسوية واذا وقف ارضه في مرضه وقفا صحيحا وله مال يخرج هذه الارض من ثلثه فلم يقبل
موته ثم مات ولا مال له غيره [illegible] الارض فانه يكون ثلثها وقفا وكذلك ان مات الواقف والمال قائم فتلف المال قبل ان
يصل الى الورثة فانه يجوز ذلك الثلث [illegible] ان يكون للورثة اذا وقف ارضا في مرضه الذي مات فيه على بعض الورثة
فان اجاز الورثة جاز كما قالوا في الوصية لبعض الورثة وان لم يجيزوا فان كانت الارض تخرج من الثلث صارت الارض
وقفا وان لم تخرج من الثلث يصير بقدر ما يخرج من الثلث وقفا ثم يقسم جميع غلة الارض [illegible] الوقف [illegible]
على فرائض الله تعالى ما دام الموقوف عليهم او احد منهم [illegible] فان ماتوا كلهم صرف حصة الوقف من الغلة الى الفقراء
ان لم يوص الى احد بعد ورثته فان مات واحد من الموقوف عليهم من الورثة وبقي الاخرون فان للميت حق في الغلة ما دام
الباقون عليهم [illegible] يجعل كانه حي فيهم ثم يجعل سهمه ميراثا لورثته الذين لا حصة لهم من الوقف وهذا كله قول
ابي بكر الخصاف [illegible] هلال الرازي [illegible] ابي بكر الاسكاف وابي بكر سعيد رحمهم الله والمسألة [illegible] لو وقف ارضا
في مرضه واوصى بوصايا فتمم ثلثه [illegible] من الوقف [illegible] من الوصايا [illegible] لاهل الوصايا بوصاياهم ولا [illegible]
بقيمة [illegible] من الارض [illegible] اهل الوصايا [illegible] من الارض [illegible]
[illegible] على من وقف عليهم [illegible] لان الوقف المنفذ اولى بخلاف العتق المنفذ فانه يقدم على سائر الوصايا [illegible]
في فتاوى قاضي خان [illegible] في مرضه [illegible] ثم اوصى الملك [illegible]
[illegible] الملك [illegible] وصية [illegible]
[illegible] المنفذ على الملك [illegible] الورثة [illegible] العاقل
زاد على الثلث [illegible] جميع المحاباة والوصية بالثلث في المحاباة والوصية ان كانت [illegible] من المريض ينفذ المحاباة

والوصية من الملك على السوية لعدم الترجيح لان كل واحد منهما تمليك العين صورة ومعنى ولو كان اوصى لفلان
[illegible] ثم قال اوصيت لفلان بثلث المال فالوصية بالمال لم [illegible] على الوصية بثلث المال ولو كان العين موصى به
بعدم المحاباة بالاجماع بهذه الجملة في فتاوى [illegible] في باب الوصية لو ان وقف [illegible] في مرضها على بنا [illegible]
على اولادهن واولاد اولادهن ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا وتفانوا فالفقراء ثم ماتت عن مرضها خلفت من الورثة
[illegible] لا [illegible] لا يرضى بما صنعت ولا مال سوى الضياع ان الوقف في الملك ولم يجز في الملثين [illegible] الملثان
بين الورثة على قدر سهامهم ويوقف الملك فما خرج من غلته قسم بين الورثة كلهم على سهامهم ما عاش البنات فاذا ماتا
[illegible] الغلة الى اولادهما واولاد اولادهما كما شرطت الواقفة لاحق للورثة في ذلك ذكره في فتاوى قاضي خان
[illegible] فراید صاحب المحيط مريض قال [illegible] دنانير المسجد كذا قال لا يكون وصية ولو قال الصحيح
[illegible] لا يكون وصية ايضا ولو سلم الى المتولي لان كان في الصحة يكون تمليكا في جميع المال وان كان في المرض كان يخرج
من الثلث فكذلك وان لم يخرج من الثلث بطل حكمه حكم الوصية وذكر السيد ابو احمد [illegible] في جامع الفتاوى العاقل
[illegible] لم يقبل [illegible] والمحفوظ من شيخي واستاذي رحمه الله ان الوصية [illegible]
[illegible] اذا قال وقفت داري على مسجد كذا ولم يزد على هذا ولم يسلم الدار يصح ذلك ويكون وصية فيصح بعد موته
[illegible] هذا وهذا نوع استحسان في مسائل الله ويقدر [illegible]

كتاب البيوع

المريض الذي
عليه دين محيط بماله اذا باع عينا من اعيان ماله من اجنبي بمثل قيمته لا يصح المحاباة عند الكل اجاز الورثة او لم يجيزوا
ويقال للمشتري ان شئت بلغ تمام القيمة وان شئت فافسخ البيع وان لم يكن عليه دين يصح اذا كانت المحاباة بقدر الثلث
المريض الذي ليس عليه دين اذا باع من اجنبي وحابى لا يجوز البيع وان قلت او كثرت ووصية بعد وفاته اذا بلغ تركته بعطاء
[illegible] وحابى فيه [illegible] فيه صح بيعه [illegible] وهذا من [illegible] الا المالك الا بمكم المحاباة [illegible]
[illegible] ولو كان [illegible] للوارث لا يجوز بيعه عند ابي حنيفة اصلا لا يرضى الورثة وان كان بمثل القيمة وعندهما
[illegible] اذا كان فيه غبن او محاباة [illegible] يخير بين الفسخ وبين اتمام تلك المحاباة [illegible] وكذا اوصى المسائل
[illegible] من الوارث فهو على هذا الخلاف وكذا الولي الصحيح اذا باع من مورثه المريض فهو على هذا الخلاف
[illegible] وان كان بمثل القيمة وعندهما يجوز في الخير [illegible] في فتاوى قاضي خان [illegible] في فتاوى [illegible]
[illegible] بجنب جميع المال لكن بشرط ان يشتريه من اجنبي لو اشترى من الوارث لا يصح [illegible] العاقل
[illegible] ان يقبل البيع من الوارث لا يصح من غير اجازة باقي الورثة وكذا المحاباة مع الوارث لا يصح الا باجازة
باقي الورثة وذكر [illegible] لان [illegible] المريض على [illegible] الا [illegible] لو اشترى شيئا
[illegible] معاينة الشهود [illegible] جاز اذا لم يكن فيه محاباة كما لو اشترى من اجنبي [illegible] الوارث [illegible] من اجنبي
[illegible] فاما فيما ثبت معاينة فالوارث والاجنبي سواء فلم [illegible] فهذا دليل على جواز شراء المريض من الوارث
عند الكل وذكر في شرح الطحاوي ان المحاباة مع الوارث لا تجوز الا باجازة الورثة او لم يجيزوا وبلغ تمام القيمة او يفسخ

وهذا مشكل الا اذا حمل على المريض المديون لو مرض فاباع ما يساوي الفا بخمسمائة من اجنبي ولا مال له سواه
صار محابيا بخمسمائة فسقط المحاباة. لغرماء المسلم له تعالى للمشتري اما ان يبلغ الثمن الى تمام القيمة او يرد من المبيع شيئا
واما ان يفسخ وليس له ان يرد شيئا من المبيع بخلاف الواهب حيث لا يخير في نوع الصحيح ووهبانه من مريض باع
ووارثه يساوي احدهما سبعا آلاف ... المريض بعد ان كان الغالب من حالة الضنى او لم يقع الفراش وكان
قيامه مع تكلف ومشقة لسبب المرض لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه ذكره قاضي خان رحمه في وصايا. المريض ملك
ابطال حق الغرماء عن صورة المال حتى لو باع جميع ماله بالدراهم والدنانير يجوز وان كان ابطال حقهم عن صورة
المال مذكور في اشباه بان من لزمه المريض من مرابحة لا اصل له لم يسري عدا ان صحة فعين فاحش على انه لم يختار بلا

كتاب الإجارة

اما لو مرض فاجا داره وسكنت حتى مضت المدة فالمحاباة من الثلث ... وصايا الصغرى في قاضي
الفضل ثم لم يمرض ولم يدور اجر المثل لا يعتبر من الثلث لانه لو اعار لما جاز وفي الغير مكاتب الجامع في نوع المريض
بالمنافع يعتبر جميع المال في الصغرى مريض استأجر اجيرا ونقد الاجر فللغرماء ان يشاركوه ولو اشترى
شيئا ونقد الثمن فليس للغرماء ان يشاركوه موضع هلاك الملك وسط مرئيه الغبون وسط ما مرابحه
المريض من مرابحة لا اصل وهذا ما عرف ان المريض انما حجر عن التصرف فيما يتعلق به حق الغرماء والورثة وحق
الغرماء انما يتعلق باعيان اموال له لا بالمنافع اموال لا انها مما لا تبقى بعد الموت حتى يتصور التعلق عند ذلك
ثم يستند كما في الاموال فلا يظهر حكم التعلق واما الاجرة فهي عين ماله وقد تعلق بها حق الغرماء فيشاركونه
فيها بخلاف ما اذا باع عينا من اعيان ماله بدراهم او اشترى عينا بدراهم وسلم فانه يسلم للبائع الدراهم والمبيع
للمشتري ولا يتبع البيع ابطال حق الغرماء بل فيه نقل حقهم من محل الى محل فصار مثله من الاجارة نظير مسألة النكاح
بان تزوج امرأة في مرض موته بدراهم وسلمها فانها لا تسلم لها ولكن تكون اسوة للغرماء كذا ههنا وذكر في اشباه
الباب ان بطلان حق الغرماء عن صورة المال مستقيم الا ترى ان المريض يملك ان يبيع جميع ماله بالدراهم والدنانير
وان كان فيه ابطال حقهم عن صورة المال

كتاب الوكالة

الوكيل بالخصومة من غير رضى الخصم لا يلزم عند
ابي حنيفة رحمه خلافا لهما ثم اختلف المشايخ على قوله بعضهم قالوا رضى الخصم ليس بشرط لصحة التوكيل
عنده والصحيح انه صحيح عنده لانه الا ان يكون الموكل مريضا او على مسيرة سفر فحينئذ يلزم والمخدرة حيث
بمنزلة المريض هو المختار واختار الفقيه ابو الليث رحمه قولهما ولم يفرق بين من الكتب قدر المريض الذي
تنفع التوكيل من غير رضى الخصم عند ابي حنيفة رحمه واختلف المشايخ فيه قال بعضهم ان كان بحال لو حمل على
ايدي الناس يزداد ضعفه يلزم توكيله وبعضهم قالوا اذا كان لا يمكنه الخصومة بنفسه ويمكنه ان يركب الدابة
والحمل على ايدي الناس يلزم منه التوكيل بغير رضا الخصم وان كان لا يزداد مرضه بالركوب والحمل وهو الصحيح
في وكالة قاضي خان رحمه

كتاب الكفالة

مريض حضرته الوفاة. فقال لورثته لفلان على كذا من المال
فاضمنوا له عني ففعلوا بغير اذن المكفول له بعد ما مات ... جاز استحسانا لان عند عدم الكفالة للغائب

لا تصح في حال صحته ومنها جواز ... ان الوارث لو طالب الدين بغير ضمان ... الضمان ... ولو قال
ذلك لاجنبي ثم رضي به الطالب بعد موته فلا رواية فيه وقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال يصح كالوارث ومنهم
من قال لا يصح في كما لو في الجامع في العمادي ولو كفل المريض عن وارثه او لوارثه فضمانه باطل مذكور في ... المريض
وصل الموت اذا انشأ الكفالة في المرض يعتبر من الثلث ولو اقر في مرضه بانه كفل فلان لفلان في الصحة يعتبر من
جميع المال في الكفالة الجامع الصغير للحاكم الشهيد في احكام منها

كتاب المضاربة

واذا دفع الرجل في مرضه الف
درهم الى رجل على ان يرزقه الله تعالى في ذلك من شيء فهو بيننا نصفان فعمل المضارب وربح الفا ثم مات
رب المال في مرضه واجر مثل المضارب اقل مما شرط له من الربح فما عمل وعلى رب المال دين محيط بماله فللمضارب
نصف الربح يبدأ به قبل دين المريض لانه وقع بعمله ووقع للمضارب على ملكه رب المال فقط ولا شبهة في الشركة ولو
دفع ارضا وبذرا في مرضه الى آخر مزارعة بالنصف ... عمله اقل من ذلك وعليه دين فانه لا يسلم له ما شرط
والفرق ظاهر بين المزارعة والمضاربة في هذه الصورة لانه ما شرط الرب على الرجل عمله من نصف الخارج
متبرع بعين ماله لان الخارج متولد من عين ماله وفي المضاربة متبرع بمنفعة ماله لان الربح ليس متولدا من ماله
ولكن لا يحصل الا بسببه ... الاجر على المتبرع بمنفعة ماله لان حق الغرماء والورثة لا يتعلق بالمنافع ولهذا لو
اوصى له في المرض وعليه دين يصح وفي الصحيح الرطبة المضاربة ... وهو احق من الغرماء لانه كما حصل
حصل مملوكا له ولم يتعلق به حق الغرماء بخلاف المريض لا يعتبر ولو لم يكن سمى للمضارب ربحا معلوما كان له اجر مثله
مع الخارج لا رجعة وجبت بما عمله وجب ... فيه فيضرب مع سائر الغرماء ولو كان كل مضاربة فاسدة
وجب فيها الاجر ولو دفع الصحيح الف درهم مضاربة الى المريض على ان للمضارب عشر الربح فربح الفا واجر مثله
خمسمائة ثم مات من مرضه ذلك وعليه دين كان للمضارب عشر الربح لا يزاد عليه وان كان اقل من اجر مثل عمله لانه متبرع
بمنفعة نفسه ولا حجر في ذلك وضع هذه المسألة وسط ما ثبت المضارب وبعده مضاربة لا اصل المضارب اذا اقر في
مرضه انه ربح الف ... ما من غير بيان لا ضمان عليه لانه لم يقر بوصول المال الى يده وان اقر انه ربح الفا وصل اليه
ثم ... لانه مات مجهلا للامانة في مضاربة ما في قاضي خان رحمه

كتاب المزارعة

اذا دفع المريض
ارضه مزارعة على ان يزرعها المزارع ببذره على ان للمزارع تسعة اعشاره ولرب الارض عشره فزرعها المزارع
وخرج الزرع جاز المزارعة وهو على ما شرطا سواء كان ذلك اجر المثل او اقل او اكثر لان المريض اصطنع المعروف
واستهلك الاجر المنفعة لا يجب عليه الضمان بدليل ان المريض لو اعار ارضه واستعملها المستعير وزرعها
فالزرع كله له ولا ضمان عليه وهذا اذا ... العداد اكل الزرع واما اذا مات المريض فخاصمه الورثة ينبغي
ان يخير المزارع بين ان يتأخر بحصته وبين ان يقلع الزرع عنه ... مزارعة المريض ... ذا فرزع
... في مزارعة المريض ... هذا الباب من اجارة المريض الخامس ... الى ذلك فليطلبه
ثمة

كتاب الهبة

اذا وهب المريض شيئا لاخر من المسلمين ... له ما زاد على الثلث من غير ... وفي

البيع بخيار المشتري وقد مر ومسئلة في مرض موته ولم يقبض حتى مات بطلت الهبة في مرض الموت وان كان وهبه
لكنها هبة حقيقة تفتقر الى القبض فلم توجد ثم مات مثل الوصايا التي تبطل وتفسخ من الثلث وفي اول الباب كان
من مرض وهب عبدا ولا مال له غيره ثم مات وقد كان باعه الموهوب له لا ينقض تصرف الموهوب له بل يضمن قيمته على
العبد للورثة من مرض وهب دارا لرجل وسلمها اليه ثم مات ولا مال له غيرها فهي الدار ولم يجز الورثة ونقض
الهبة في الثلثين بطلت الهبة في الثلث وبهذه المسئلة يعلم ان استحقاق الورثة وثبوت ملكهم يثبت مقصورا
على حال الموت ولا يستند الى اول المرض اذ لو استند لتبين ان الهبة وجدت وبطلت الدار وكذلك العقد وصار
المريض واهبا ثلثا للدار مشاعا وذلك لا يجوز الا ترى ان من اشترى دارا ومن شفيعها ولها شفيع لغرها يبيعها ان
المشتري وهب الدار من انسان ثم ان الشفيع لا يأخذ نصف الدار بالشفعة بطلت الشفعة لانه كوسان ومنا
قال لا بطل علم انه لم يأخذ بحو سابق ذكره في صيد القطعي وذكر محمد بن موسى الخوارزمي صاحب كتاب الجبر والمقابلة
في كتابه من مرض ووهب جارية لرجل وسلمها اليه فوطئ الموهوب له الجارية ثم مات الواهب ولا مال له غير الجارية ولم تجز
الورثة الهبة حتى نقضت الثلثين كان على الموهوب له ما يعقر الجارية وهذا يشير الى ان حق الورثة يستند
ولا يقتصر على حالة الموت قال القاضي الامام ظهير الدين رحمه الله ذكر هذا الخوارزمي مع جلالته في المسئلة
ولم يسنده الى اصحابنا ولو كان ما ذكره صحيحا لبطل الهبة في الكل الشائع في مسئلة الدار لكنه لا اصل له
ولا يكاد يصح لانه يخالف قول اكثر اصحابنا وفي سائر كتبهم ان حق الورثة وملكهم لا يستند بل يقتصر قال الفقير
لا يخفى ذكره في هبة فتاواه وذكر السيد الامام الاجل ناصر الدين رحمه الله في الجامع في الفتاوى من مرض وهب جارية
لرجل فوطئها ثم مات المريض وعليه دين قال لم يبق الا لجب العقر لما لو وهب بالصحيح فوطئها الموهوب له ثم رجع
ترى ان المشتري اذا وطئ الجارية قبل القبض ثم فسخها البائع حتى ملك عنده فلا عقر على المشتري وقال الفقيه
ابو الليث وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول افتي على العقر وبه ناخذ لانها مضمونة عليه بالقيمة وذكر في شرح الجامع
الصغير في كتاب الهبة اذا وهب ثم رجع في نصف الموهوب جاز سواء كان الرجوع بقضاء او بغير قضاء قال شمس الائمة
السرخسي بعد وهذه المسئلة تدل على ان الرجوع في الهبة بغير قضاء فسخ للهبة من الاصل وليس بتمليك مبتدا اذ لو
كان تمليكا مبتدا لكان مثله لمسائل فيما يحتمل القسمة وانه لا يجوز قال رحمه الله وفي هذه المسئلة اشكال وهو ان
الرجوع لو كان فسخا للهبة من الاصل وجب ان تبطل الهبة في الباقي لانه على هذا التقدير يصير كأنه وهب النصف
المشاع من الابتداء ونظير هذه المسئلة الشفعة التي ذكرها ثم انما وانه ذكر في تلك المسئلة في الهبة ان الشفيع لو اخذ دارا
اخذ نصفها بالشفعة بطلت الهبة في النصف الباقي لان حق الشفعة عند ثبوت الحكم للبائع قبل ثبوت الملك
للمشتري فشفعة الشفيع [illegible] الزوال واذا كان بحكم من ذلك الوقت يظهر مشاعا فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة
وفي المنتقى رجل وهب عبدا لمريض ثم رجع فيها بغير حكم ورد الى المريض قال يكون من الثلث لو رجع فيها
بقضاء جاز ولا شيء للورثة الموهوب له وهذا لان الرجوع في الهبة على رواية الجامع فسخ عند محمد رحمه الله سواء كان
بقضاء

بقضاء او بغير قضاء وكذا على رواية الاصل رواية ابي حفص رحمه الله وفي رواية ابي سليمان فسخ اذا كان بقضاء وان كان
بغير قضاء فهو عقد جديد على قول ابي يوسف رحمه الله وفسخ على كل حال وما ذكر من الجواب في هذه المسئلة فسخ على كل
وجه وانه رواية ابي حفص عن محمد رحمهما الله وذكر القاضي ظهير الدين رحمه الله في فتاواه من مرض ووهب عبدا لرجل وعليه دين يحيط
بقيمته ولا مال له غير العبد فاعتقه الموهوب له قبل موت الواهب جاز ولو اعتقه بعد موته لا يجوز ابن سماعة عن
ابي يوسف رحمهما الله رجل وهب عبدا له في مرضه ولا مال له غيره فاعتقه الموهوب له قبل موت الواهب وهو معسر ثم بعد عتقه
فاذا مات الواهب بعد ذلك فلا سعاية على العبد وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله مريض وهب جارية لرجل فوطئها الموهوب
له ثم مات الواهب وعليه دين يستغرق يرد الهبة ويجب على الموهوب له العقر وفي الجامع في الفتاوى مريض وهب
غلاما لامرأته فقبضته واعتقته ثم مات في مرضه فالعتق نافذ وتضمن القيمة لان لها ملكه في الابتداء صحيح ولكن العبد
وصيه بعد ذلك قال الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته وهو المختار مريض وهب لمريض عبدا وسلمه اليه فاعتقه
وليس لواحد منهما مال غيره ثم مات الواهب ثم مات الموهوب له يسعى العبد في ثلثي قيمته لورثة الواهب ويسعى في
ثلثي الثلث الباقي لورثة الموهوب له مريض وهب عبدا قيمته مائة لرجل على ان عوضه عبدا قيمته مائة وتقابضا
ثم مات المريض من ذلك المرض ولا مال له غير العبد وابى الورثة ان يجيزوا ما صنع الواهب كان للموهوب له ان يزيد
في العوض لقدر ما كان من المحاباة على الثلث ولم يكن كذلك من مرض ووهب عبدا يساوي خمسمائة درهم ولا مال له
غيره من صحيح على ان عوضه الصحيح عبدا يساوي مائة درهم وتقابضا ثم مات المريض قال الموهوب له رد على الورثة
ثلث العبد ولو كان مكان ذلك بيع رد مائة درهم ولو وهب المريض دارا له تساوي ثلثمائة درهم على ان عوضه الصحيح
عبدا يساوي مائة درهم واحد ثم الشفيع بقيمة العبد بحكم او بغير حكم ثم مات المريض بطل الشفيع الدار على الورثة الا
ان يشاء ان يرد الجميع ويبعض الحد وان كانت الهبة بغير شرط فلا شفعة فيها ويرد الموهوب له ثلث الدار ويكون للورثة
مع العبد وان شاء نقض الهبة في الجميع ولو وهب المريض كرا من بر يساوي ثلثمائة درهم على ان عوضه الصحيح كرا
يساوي مائة درهم وتقابضا ثم مات المريض فان شاء الموهوب له نقض الهبة وان شاء رد الكر وهذه المسائل
[illegible] الجامع الكبير في باب [illegible] اذا اختلفوا ان قال الزوج ومسئلة المرأة المهر في صحتها
[illegible] بينهما [illegible] مرضها فالقول قول الزوج كذا اجاب شيخ الاسلام عطاء بن حمزة السغدي رحمه الله قال السيد
الامام ناصر الدين رحمه الله وفيه نظر وهذه المسئلة في آخر كتاب الهبة من الجامع في الفتاوى [illegible] صاحب المحيط مريض له على
وارثه دين فابرأه قال لا يجوز ولو قال لم يكن لي عليه شيء ثم مات جاز اقراره في القضاء ولا يجوز فيما بينه وبين الله تعالى
ولو قالت مريضة ليس لي على زوجي صداق او ابرأته [illegible] لا يجوز [illegible] النكاح
مطلوح به بخلاف المسئلة الاولى لجواز ان لا يكون عليه شيء [illegible] اذا قال المجروح لم يجرحني
فلان صح اقراره حتى لو مات ليس لورثته على فلان شيء قال صاحب المحيط هذا اذا كان الجارح اجنبيا فان
كان وارثا لا يصح وتمام المسئلة قد كتبته في موضع آخر من هذه [illegible] قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله كان

عند الهبة تقوم بحاجتها ويرجع من غير حبس لها على القسام فهي بمنزلة الصحة تصح منهما في فتاوى قاضي خان
والجامع في الفتاوى يحد المريض مرض الموت ذكرتها. من مسائل الطلاق التي مضى وما في شيء منه من مسائل اقرار المريض
لو قال الله تعالى ان مرضت اذا ومت منه [illegible] وزوجها واجازت الورثة قبل موتها ثم ماتت لا تصح الهبة لان المعتبر انما
هو اجازة الحاصل بعد الموت لا قبله لان الحق للورثة انما يثبت بعد الموت فاجازة فيما في فتاوى قاضي خان وفي هبة فتاوى
قالت لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا فانت بريء من مهري او انت في حل منه او قالت مهري عليك صدقة فهو باطل لانه
بمنزلة مخاطرة وتعليق ولو قال الطالب للمطلوب اذا مت فانت بريء من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة ولو قالت المريضة
لزوجها ان مت من مرضي هذا فمهري عليك صدقة او قالت فانت في حل من مهري فماتت من ذلك المرض كان مهرها على
زوجها لان هذا مخاطرة فلا يصح وفي فوائد صاحب المحيط مريض قال [illegible] داري من بعد [illegible] او
قال بعد دارهم [illegible] لم يكن وصية ولو قال فانت بريء او انت في حل جاز لانه وصية قال وفي الرجل اذا
كانت مريضة [illegible] وصية ولا يكون الا باجازة الورثة ولو وهبت المريضة لامرأة [illegible] وسلمها اليها ثم تزوجها
وذلك كله في مرضه ثم مات فالهبة مردودة [illegible] امرأة ثم تزوجها ثم مات [illegible] يصح [illegible] في المبسوط
ذكر في هبة الواقعات روى ابن سماعة عن محمد في الكيسانيات في رجل اصابه فالج فذهب لسانه (كتاب الاقرار)
او مرض فلم يقدر على الكلام ثم اشار بشيء او كتب شيئا وقد تقادم ذلك وطال فهو بمنزلة الاخرس وعلى قوله
طال ذلك [illegible] سنة وكذا صاحب السل اذا اتى عليه سنة فهو بمنزلة الصحيح وكذا عن ابي العباس الشماسي عن
وكذا ذكر الطحاوي في مختصره وطعن فيه بعض مشايخنا وقالوا خطأ [illegible] خصوصا المريض الذي في
السل [illegible] وما يتصرفان كتابة المرضى ما لم يتطاول وتفسير المتطاول سنة ولو تصرف بعد سنة من مرضه فهو
كتصرفه في حالة الصحة وهكذا كان يقول شيخنا ابو عبد الله الجرجاني [illegible] لفظ الواقعات وهذا اللفظ اورده في الجامع
في الفتاوى وفي [illegible] العتاق قال الفضلي حد المريض مرض الموت من لا يخرج الى حوائجه بنفسه وفي الجهد اعتمد على
هذا وحكي [illegible] عن شمس الائمة [illegible] ان المعتبر هو الفقه انه لا يقدر على الخروج الى المسجد
وفي حق السوقي ان لا يقدر على الخروج الى الدكان وفي حق المرأة ان لا تقدر على الصعود الى السطح من علة
لمن الصحة فاقر في مرضه لاجنبي بدين او عين [illegible] مضمونة او غير مضمونة او امانة [illegible] او وديعة
او غصب يقدم دين الصحة ولا يصح اقراره [illegible] الصحة [illegible] في مرض
مختصر القدوري اذا اقر المريض في مرض موته بدين وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب
معلومة فدين الصحة والديون المعروفة باسباب [illegible] اذا [illegible] كان [illegible] في حالة المرض
وان لم يكن عليه دين [illegible] وكان المقر له اولى من الورثة ولو اقر في مرضه بدين [illegible] المتقدم
والمتأخر [illegible] حالة المرض [illegible] واحدة [illegible] في حالة واحدة فلا [illegible] (وان لم يعرف)
العون والعرض [illegible] على المريض [illegible] فهو بمنزلة دين الصحة [illegible]
حاجة

حاجة في التركة لانه عرف وجوبه قطعا فلا يدخل تحت التهمة وكذلك اذا اقر المريض بحد في بيت انه لفلان وعليه
دين الصحة لم يجز ذلك على غرماء الصحة وكانوا احق به من المقر له ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون
بعض سواء كان دين الصحة او في المرض لان حق الكل تعلق بماله على اعتبار الموت سواء كان دين التأبيد البعض
على البعض باطلا لحق الباقين فلا يجوز الا ان يكون استقرض في مرضه الفا وقبضها او اشترى شيئا بمثل قيمته
وقبضه ثم قضى القرض ونقد ثمن ما اشترى فان ذلك يجوز على الغرماء لان ذلك ليس بايثار ولا ابطال لحق لانه حصل
مثل ما نقد وحق الغرماء تعلق بمعنى التركة لا بالصورة والمريض اذا اقر بدين ثم بدين ثم بوديعة بعينها
تحاصا ولو اقر بوديعة بعينها ثم بدين بدأ بالوديعة ودين الصحة مقدم على الوديعة والدين الذي في المرض
ولو استقرض في مرضه بمعاينة الشهود فهو كدين الصحة ولو اقر في مرضه بدين وليس عليه دين الصحة ثم اقر بشيء
في يده انه وديعة لفلان فهما سواء ولا تقدم الوديعة ولو اقر المريض بوصية الف درهم لرجل ثم مات ولا يعرف
بعينها فهي دين في تركته كدين المرض لانه لما كان مجهولا صار مستهلكا للوديعة فكان الاقرار بالوديعة المجهولة
كالاقرار بالوديعة المستهلكة ولو اقر بالوديعة المستهلكة ولو اقر بالدين سواء وفي كل موضع عرف بعين بدين
المريض انه لغيره لسهالك او معاينة يرد عليه بما عرف لان كل احد احق بماله ولو قضى بعض غرماء الصحة في
مرضه ثم مات لم يسلم لهم ويسترد منهم وكان بين جميع غرماء الصحة بالحصص واقرضه او يروح لمرأة واعطاها
مهرها يسترد منها ما لا يجوز ويكون بين الغرماء بالحصص والمرأة واحد منهم بخلاف ثمن المبيع فان المسلم للبائع
دار كان في المرض ولو استأجر المريض اجيرا واوفاه الاجر فهو كالنكاح وفي بعض المسائل من قبل رجل قال في
مرضه كان في ذلك المال لفلان وليس له مال غير ذلك وكذبه الوارث قال محمد رحمه الله لا يصدق ويكون الكل ميراثا وقال
بعض اهل العلم قبل اقراره في مرضه بما رضي يدعي انها وقف قال على بلاد احتج ان الاقرار بها وقف من قبل
لفسه بعد قول الله كما لو اقر المريض بحق عبده وان اقر بوقف من جهة غيره ان صدقه ذلك الغير او
وارثه بعد موته جاز في الكل وان اقر به مطلقا فهو من الثلث وان اقر في مرضه لرجل قبل المعرفة لا يصح
اقراره اذا كان صاحب فراش لانه اقر في مرض موته لمن لا يجوز وصيته له ولا يجوز اقراره له كالوارث ولو لم يكن صاحب
فراش يصح اقراره كالوارث لو لم يكن وهو ليس صاحب فراش في مبسوط حلهم زاده الله ولو اقر له في صحته ثم قبله
المقر له وكذلك لو وهبه له شيئا وسلمه ثم قبل الموت فمرة لو كان في الاصل اقرار المريض لغيره باطل الا ان يصدقه
بقية الورثة فهذا هو المذكور في الكتب ولم يذكر ان تصديقهم يحتاج الى حالة الحيوة او بعد الموت وفي الوصية بما
زاد على الثلث الوصية للوارث لا تعتبر اجازة الورثة في حيوة الموصي وانما تعتبر اجازتهم بعد موته وقد
ذكرنا ما في مسائله تصديق الوارث واجازته اقرار المورث وفعله في حيوته فكبر العباد فيطلع مسائل في الاقرار
الوصية بما زاد على الثلث تعتبر اجازة الورثة بعد موت الموصي حتى لو اجازوا قبل موته لا تعتبر اجازتهم ولهم
ان يرجعوا بخلاف ما اذا عفى ولد المجروح عن جارح ابيه او ابراه وكان الجناية خطأ ولم يكن مال آخر سوى ذلك

عه
نعم افواد له

فانه يصح العفو ولو ابرا حالة جرح المجروح ولو وجب القصاص للمورث او الدية له لا بجراحه فعفى وارثه في
مرضه لا يصح وقد مر مسئلة اقرار المريض لامراته بالمهر في كتاب النكاح وفي مسئلة هذه لو اقر لامراة بمهر ثم تزوجها واجازه
الورثة قبل موتها في كتاب الهبة اقر لاجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه وبطل اقراره في العدة ولو اقر لوارث ثم
خرج من ان يكون وارثا بان اقر لاخ ثم ولد له ابن ثم مات المريض صح الاقرار ولو اقر لمن لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم
صار وارثا بسبب قائم وقت الاقرار بان اقر لابنه النصراني ثم اسلم قبل موته فانه لا يصح الاقرار وان صار وارثا
بسبب حادث كما لو اقر لاجنبية ثم تزوجها صح الاقرار ولو اقر لمن كان وارثا وقت الاقرار بسبب صار وارثا
وقت الموت بسبب اخر وخرج من ان يكون وارثا فيما بين ذلك بان كان يوم اقر وارثه بموالاة او زوجية ثم خرج من ان
يكون وارثه بفسخ الموالاة او بالطلاق ثم صار وارثه بالموالاة او بالزوجية بطل الاقرار في قول ابي يوسف خلافا
لمحمد رحمه الله وفي فتاوى قاضي خان رحمه الله رجل اقر لوارثه بشيء ثم مات ثم اختلف المقر له وبقية الورثة فقال المقر له
كان الاقرار في الصحة وقال بقية الورثة لا بل كان في المرض فالقول قول من يدعي الاقرار في المرض وان اقاما جميعا
البينة فبينة المقر له اولى وان لم يكن للمقر له بينة واراد استحلاف الورثة كان له ذلك [illegible] اقر لاجنبي ثم
المقر له مات قبل المريض وورث الاجنبي المقر له من ورثة المريض لا يجوز ذلك الاقرار في قول ابي يوسف [illegible] وجاز
في قول الاخر وهو قول محمد رحمه الله [illegible] ولو اقر المريض لعبد في يده انه لفلان الاجنبي وقال الاجنبي هو لفلان وارث
المريض [illegible] على قول ابي يوسف الاقرار للمريض باطل وعلى قول الاخر اقراره صحيح اذا اقر المريض
لوارثه وللاجنبي بدين فاقراره باطل تصادقا في الشركة او تكاذبا وقال محمد رحمه الله للاجنبي بقدر نصيبه جائز اذا كان
في الشركة وانكر الاجنبي الشركة وهي معروفة في الجامع [illegible] اذا كذب الوارث
المقر في الشركة وصدقه الاجنبي لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل ويجب ان يقال بانه على الخلاف ولكن الصحيح
ان يقال انه لا يجوز على قول محمد رحمه الله كما هو مذهبهما هذه الجملة في اقرار [illegible] قاضي خان رحمه الله المريض اذا
اقر بدين لوارثه [illegible] ثم برئ [illegible] في صحته فالذي [illegible] في المرض وجب عليه لان المرض
اذا تعقبه برء له حكم الصحة الا ترى انه يجوز تبرعاته في مثل هذا المرض ولو اقر المريض لوارثه بدين او
اوصى له بوصية ثم برئ صح الاقرار وبطل الوصية اذا اقر المريض لابنه وهو عبد ثم عتق ثم مات الاب فانه لا يبطل
الوصية جاز الاقرار لانه للمولى دون العبد بخلاف ما لو اوصى لابنه وهو عبد ثم عتق ثم مات الاب فانه لا يبطل
الوصية لانها [illegible] للابن ولو اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن [illegible] لم يجز الاقرار لانه لاخ [illegible]
بالقرابة وهي كانت موجودة عند الاقرار وهذا بخلاف ما اذا اقر لامراة اجنبية في مرضه ثم تزوجها ثم مات حيث يبطل
الوصية لانها تعتبر عند الموت وعند [illegible] واقر المريض لوارثه بدين عليه ببينة صح ذكره [illegible] الاسلام
[illegible] ذلك
في مرض صح بعده جاز [illegible] الفراش [illegible] الاسلام

في شرح [illegible] المعتبر في باب اقرار المريض لوارثه كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار لا يوم الموت
المتن لكن بشرط ان يستمر كون المقر والمقر له [illegible] وقت الاقرار [illegible] المقر له وارثا للمقر يوم الاقرار فان كان بين
الوارثة بين المقر والمقر له فيما وقت الاقرار وقد ورث المقر له بالسبب القائم بينهما وقت الاقرار لم يكن
الاقرار اقرارا للوارث فلا يصح اذا كان المقر مريضا وان لم يورث بالسبب القائم بينهما وقت الاقرار لم يكن الاقرار
اقرارا للوارث [illegible] هذا قالوا ان المريض [illegible] لابنه [illegible] سعم الاقرار فان مات
قبل موت المقر او ارتد الابن فقبل موت المقر يصح الاقرار ذكره في الباب الرابع من اقرار الجامع اقرار
المريض للوارث لا يجوز حكما [illegible] ابتداء واقراره للاجنبي يجوز حكما [illegible] من جميع المال [illegible] في
اقرار [illegible] اقرار المريض لوارثه بدين لا يجوز [illegible] ذكره في الباب [illegible] من اقرار الجامع
صورتها فقال [illegible] اودع [illegible] الف درهم في مرض [illegible] في صحته بمعاينة الشهود فلما حضر
الموت اقر باستهلاكها صدق على ذلك لانه لو سكت حتى مات ولا يدري ما صنع بالوديعة كانت دينا [illegible]
فاذا اقر باستهلاكها كان اولى ولو اقر [illegible] واراد الوارث استحلافه [illegible] وما
لم يكن للوارث شيء في ماله الفصل الثاني في مسائل الاقرار للمريض باستيفاء الدين اذا المريض مرض الموت اذا اقر
انه استوفى الدين من غريمه فان كان الدين وجب على الاجنبي في حالة الصحة فاقراره جائز باستيفائه
وان كان عليه دين [illegible] وجب الدين الذي اقر باستيفائه بدلا عما هو مال كالثمن او وجب لا عما ليس
بمال كبدل الصلح عن دم عمد والمهر ونحوه وان كان الدين الذي اقر باستيفائه وجب على الاجنبي في مرض الموت
وعليه دين معروف [illegible] وجب في المرض بمعاينة الشهود فان كان الدين اقر باستيفائه [illegible] عما هو مال كالثمن ونحوه
لا يصح اقراره بالاستيفاء وان كان دينا بدلا عما ليس بمال كبدل الصلح عن دم العمد ونحوه فاقراره بالاستيفاء
جائز وان كان عليه دين [illegible] ذكره في الباب الخامس من اقرار الجامع اذا كان له على رجل الف درهم من ثمن
مبيع [illegible] في مرضه انه استوفاه ثم مات [illegible] ومسئلة لو باع في حالة المرض او [illegible] ثم مات وليس له مال
غيره وعليه دين وجب في مرض الموت واقر بالاستيفاء في هذا المرض فان لم يكن عليه دين يصدق وان كان عليه
دين لا يصدق [illegible] على الاطلاق [illegible] انه لم يكن [illegible] وكذا لو كان [illegible] الدين فان غصب
[illegible] على [illegible] المريض [illegible] المجلد [illegible]
صح اقراره [illegible] مسائل [illegible] ما يدل على الكل [illegible]
ولو اقر المريض [illegible] باع [illegible] لا يصدق لانه [illegible] للوارث الا ان يدعي الهلاك
[illegible] وكذا لا يصدق [illegible]
[illegible] الحاكم الشهيد [illegible] الجامع [illegible]
المريض [illegible] على انسان [illegible] على [illegible] او على مملوكه [illegible] عمدا او خطأ [illegible] ذكر [illegible]

باستيفاء صداق البنت لم يصدق فيه ان يوجب به حقا على نفسه او في ماله رجوعا بشيء واذا وجبت عليه
ثمن مال اشتراه منه او قيمة عبد غصبه اياه في مرض مهلك عنده لم يصدق على استيفائه وان كان الغصب في الصحة
ثم مات العبد او اقر في مرضه بقبض ما على عبده […] فان […] باستيفائها صدق […] لم يظهر العبد […] وان كان القضاء
بالقيمة في الصحة صدق في استيفائها ظهر العبد او لم يظهر وكذا لو اذا كان البيع في الصحة ثم اقر في مرضه بقبض مطلب
الثمن وقد سلم الجارية او لم يسلم فهو مصدق واذا باع في مرضه شيئا باكثر من قيمته ثم اقر باستيفاء الثمن لم يصدق
وقيل للمشتري اد الثمن […] والا نقض البيع في قول ابي يوسف رحمه الله وفي قول محمد رحمه الله يؤدي قدر القيمة
او ينقض البيع واذا اقر المريض ببيع عبد له في صحته من رجل والجارية […] او في يد ذلك الرجل وقبض الثمن
فصدقه فيه الرجل لم يصدق على استيفاء الثمن الا ان يكون العبد قد مات قبل مرضه وان باع منه عبدا في صحته وسلم
اليه بعينه ثم اقر في مرضه باستيفاء الثمن يصدق فيه ثم وجد المشتري به عيبا بعد موته فرده نقضا كان سائر
الغرماء احق بتركة الميت الا بهذا العبد فان المشتري فيه اسوتهم الا ان يقول عند الرد لا ادفعه حتى استوفي حقي
فيكون احق بقدر الثمن منه من الغرماء لان الميت كان مصدقا على اقراره باستيفاء الثمن غير مصدق على ايجاب
ذلك كله لو صح على الصحة وان اقر المريض في جميع هذه الوجوه بانه ابرأ الغريم في صحته من حقه قبله او وهب
له شيئا في صحته مهلكه […] لم يصدق على شيء من هذا وكان ذلك وصية له من ثلثه وليس هذا كالاقرار بالاستيفاء ذكر
هذه الجملة محمد رحمه الله في الباب السادس من اقرار الجامع واورد احكام الجملة على سبيل الايجاز وبعضها يحتاج الى الشرح
والبسط فتطلبها في الجامع […] اقرار المريض […] في الباب العاشر والرابع والخامس والسادس والسابع من اقرار الجامع
اقر […] انها […] في صحتها […] يصح معنى انه لا يصح لانه وصية للوارث على ما ذكرنا من قبل الا
يصح الا ان يصدقها الورثة واذا كان الدين للمريض على وارثه فاقر باستيفائه لا يصح سواء وجب الدين في حالة
الصحة او في حالة المرض وسواء كان على المريض دين او لم يكن هكذا ذكر […] رحمه الله […] مريض
باع من وارثه شيئا ونقد استيفاء الثمن قال محمد بن الفضل رحمه الله اذا كان الغالب من حاله رفع الفراش لا يجوز بيعه
عند ابي حنيفة رحمه الله […] ثم اقر ان له على وارثه الذي […] كذا دينارا او […] استوفيتها
منه في حال صحتي هل يصح قال صاحب المحيط في فوائده يصح لانه لا تهمة فيه كالوارث […] امرأة […] الى تمام
مهر مثلها […] قاضي خان […] على ذلك […] يصح اقراره مطلب
[…] ذكر القاضي ظهير الدين […] كتب […] وفوائد صاحب المحيط […] على وارثه دين […]
لا يجوز ولو […] لم يكن له عليه شيء ثم مات جاز اقراره في القضاء ولا يحل […] فيما بينه وبين الله تعالى […]
لبنت على زوجها صداق ثم […] المال […] النكاح مقطوع به […]
المسلم للاولى لجواز ان لا يكون له عليه دين […] اقرار […] المريضة اذا اقرت باستيفاء مهرها فان […] منكوحته
او معتدته لا يصح اقرارها وان كانت غير منكوحة ولا معتدة بان طلقها قبل الدخول يصح ذكر العمل […] رحمه الله

بيعه للمحاباة ولو اقر باستيفاء المهر حال قيام النكاح او في عدتها من رجعي او بائن في مرضها لم يصدق في حق غرماء
الصحة للتهمة الا اذا فضل شيء من غرمائها […] الزوج […] فيما اقر باستيفائه من ميراثه وذكر في الباب الرابع
من اقرار المريض في الجامع ابراء المريض وارثه من دين له عليه اصلا او كفالة باطل وكذا لو اقر باستيفائه واحتياله
به على غيره وابراؤه لاجنبي من دين له عليه جائز الا ان يكون الوارث كفيلا عنه […] لانه ابرأ ببراءته وان كان
الاجنبي هو الكفيل عن الوارث جاز ابراؤه اياه من الدين ثم يجز اقراره باستيفاء شيء منه لان فيه براءة الكفيل
كتبت هذه المسائل من رواية الجامع مما اختصره الحاكم الشهيد رحمه الله ومن اراد الشرح والبسط فعليه بشرح هذه
الابواب وذكر في الحاوي اقرار المريض باستيفاء دين في مرض […] ولو اقر المريض انه كان ابرأ فلانا من الدين
الذي له عليه في صحته لم يجز لانه لا يملك انشاء الابراء للحال فكذلك لا يملك الاسناد الى زمان متقدم وهذا بخلاف
الاقرار بالقبض لانه يملك الانشاء فيملك الاقرار به وقد ذكرنا من قبل في اقرار المريض لوارثه ان اقرار المريض للوارث
لا يجوز حكاية ولا ابتداء واقراره يجوز للاجنبي حكاية من جميع المال وابتداء من ثلثه واذا مرض العبد المأذون له فاقر
بدين في مرضه او وديعة بعينها جاز وليس عليه دين الصحة فاقراره جائز بمنزلة الحر ولو اقر العبد المأذون بدين في صحته
ثم بدين في مرضه ثم اشترى عبدا بالف يساوي الفا وقبضه بمعاينة الشهود ثم مات العبد في يده ثم مات المأذون ولا مال
في يده الا الالف تقسم هذه الالف بين غرماء الصحة وبين بائع العبد بالحصص ولا يكون لغرماء المرض شيء
ولو لم يكن عليه دين الصحة والمسألة بحالها فالبائع اولى بالالف لان دينه معلوم ولو استأجر المأذون اجيرا
في صحته او مرضه وادى الاجرة او تزوج امرأة باذن مولاه وقضى مهرها فالغرماء يخاصمون الاجير والمرأة فيما قبضا لانه ليس
في مقابلته عين يتعلق به حق الغرماء فاكثر حاله ان يصير كدين الصحة […] او استأجر بمحاباة ثم مات يكون محاباته
من جميع المال لان المولى اذن له في البيع المطلق والمالك لو فعل صح فصحت محاباته من جميع المال وصار كالوكيل المريض
اذا باع في صحة الموكل وحابى فانه يجوز كذلك ههنا […] هذه المسائل من كتاب البيهقي ومن الايضاح وذكر محمد رحمه الله
في الجامع الصغير […] الاحكام […] المريض […] اقرار المريض لغير وارثه […] غير وارث وكذا اقرار
العبد المأذون له في مرض مولاه. **المتفرقات من مسائل اقرار المريض** ذكر في الخزانة اقرار الحبل […] اقرار
كالانفاق ولو اقر في مرضه باخ وصدقه المقر له ثم انكر المريض بعد ذلك وقال ليس بيني وبينك قرابة ثم اوصى بماله كله
لانسان ثم مات ولا وارث له فالمال كله للموصى له ولا شيء للمقر له بالاخوة لان الرجوع في حقه صحيح بمنزلة الرجوع عن
الوصية ولو لم يكن اوصى بماله […] جحد […] كان له […] المال […] لان الاقرار بطل بالرجوع وفي هذا
الباب حكاية البيهقي اقرار المريض باخ […] او بعم […] للعم او للخال […] اعتبار تصديق
[…] لانه […] وفي اقرار الجامع […] في مسائل غير الرواية المريض مطلب
اذا اقر لرجل انه ابنه […] وله عصبة […] في ذلك […] العصبة […] انهم […] لهم وارثا غير ثم
احدهما الارث […] وفي اختلاف […] ثم مرضه اقر لرجل […] ثم تزوجته ثم ماتت لا يصح […]

وعند ابي يوسف رحمه الله يصح الاقرار وكذلك لو اعتق الامة ثم ماتت وهو وارثها او اقر لابن ابنه ثم مات وابنه وارث لا يصح
وعند ابي يوسف رحمه الله يصح ولو كاتب عبده في الصحة واقر باستيفاء في المرض وعلى المولى دين لا يصح اقراره على الاحلال
وفي غريب الرواية مريض قال لامرأته قد طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك وصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية
فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند ابي حنيفة رحمه الله لانها متهمة تمكنت في اقرار الزوج بالطلاق في حالة الصحة موجب الاقل
وعندهما يجوز الاقرار والوصية لها لان العصبة ولا قرابة وحدها وليس بينهما سبب يدور عليه التهمة لا النكاح ولا العدة
ذكر في اجناس الفقه في باب ما يمضي من الاحكام بعد الموت عارضة فعال واما المريض فيعتبر احكامه
كتاب الوصية
في هبته وصدقته ووصيته وعتقه ومحاباته في بيع او اجارة او كتابة او عتق على مال من الثلث لا يجوز الا من الثلث
ووصيته لوارث واقراره له بدين او اقرار بقبض دين له عليه منه او كفالة له او وارث بكفالة عن اجنبي واقراره لمملوك
وارثه ومكاتبه ووصيته له غير جائز ولم يجز اقراره لغير الوارث مع حقوق غرمائه واقرار العبد الماذون له المريض
مولاه وطلاق المريض امرأته وارتداد المريضة في مرض موتها فانها ترث بكونها في عدته اذا اشترى ابنه لحقوق ملك
او كفر من عرض يسله عريضة في الوصايا ومن اجر مرض صحته ويؤول فرض صلاته الى القعود وقضوه الى ايماء وتجوز
ايماء الى غير القبلة ويحل مرض لحرامه بهدي ويقضي عنه مناسكه من الطواف والرمي وغيرهما وذكر في الجامع الصغير
مريض اقر لامرأته واوصى لها بوصية او وهب لها هبة وقبضت ثم تزوجها ثم مات من ذلك المرض جاز اقراره وبطل ما سواه
مما ذكر لانه النصرانية بعد ما اوصى لها بوصية او وهبت هبة ثم اسلم الله فاسلم ثم ماتت من ذلك المرض بطل
جميع ذلك مريض قال لورثته لفلان على دين فصدقوه فانه يصدق الى الثلث وشرح هذه المسائل في كتاب الجامع
الصغير مريض اوصى بوصايا ثم برأ من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فمات فالوصايا باقية ان لم يبطلها ان كان مريضا
مثلا او قال ان لم ابرأ من مرضي هذا فقد اوصيت بكذا او قال ان مت من مرضي هذا اكرا ارضي بكذا او اكرا ارضي بكذا
محمد اذا برأ بطلت وصيته اوصى بوصية ثم جن قال محمد رحمه الله ان اطبق الجنون حتى بلغ سنة اشهر بطلت وصيته
وان افاق قبل ذلك فالوصية ووصيته باقية وقت محمد رحمه الله الجنون المطبق سنة اشهر وعن ابي يوسف رحمه الله انه قدر المطبق
بشهر وهو قول محمد رحمه الله اولا ثم رجع عنه رجل اوصى بوصية ثم اخذه الوسواس وصار معتوها فمكث كذلك زمانا ثم مات
بعد ذلك قال محمد رحمه الله بطلت وصيته رجل حلف ان لا يوصي بوصية فوصيت في مرضه الذي مات فيه او اشترى ابنه الذي هو
الحالة حتى عتق عليه لا يكون حانثا ولو وهب شيئا لورثته في مرضه واوصى له بشيء وامر بتنفيذه قال ابو الليث رحمه الله
الفضل رحمه الله كلاهما باطلان فان اجاز بعض الورثة ما فعل وقالوا اجزنا ما امر به الميت صحت الاجازة في الوصية
لانها مامور بها لا في الهبة ولو قالت الورثة اجزنا ما فعله الميت صحت الاجازة في الهبة والوصية جميعا مريض لا يقدر
على الكلام لضعفه الا انه عاقل فاشار برأسه بوصيته قال محمد رحمه الله لا تجوز الوصية بالاشارة واصحابنا رحمهم الله
لم يجوزوا ذلك وليس هذا كالاخرس لانه لا يرجى منه الكلام اما الذي اعتقل لسانه في المرض فانه يرجى منه الكلام
فلا تجعل اشارته بمنزلة عبارته وقال الناطفي رحمه الله في الكيسانيات رجل اخذه الفالج فذهب لسانه وعجز عن الكلام

315
لمرضه فاشار او كتب فان طال ذلك وقت تعالم العجمة فان حكمه حكم الاخرس قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله بقوله طال ذلك
اي مضت السنة على ذلك ومن سموه في مختلفا سر القاضي ابي عاصم رحمه الله اعتقل لسانه ان مرض فيك او ضعف
بكلا وكذلك فاشار برأسه اي نعم لا يصح وصيته الا ان يطول عليه الاعتقال فيصير كالاخرس وعن ابي حنيفة رحمه الله
ان ذلك لمن لم يدع الحنة وعند الشافعي رحمه الله تجوز وصيته مريض دفع الى رجل دراهم وقال ادفعها الى زيد
او الى ابني ولم يزد على هذا قال الماموري يدفع الى غرماء الميت كذا عن ابي نصر الدبوسي رحمه الله وعن نصير رحمه الله رجل قال
ادفعوا ثلث الدراهم وهذا الميراث فلان ولم يقل فانها له ولا قال هو وصية قال هذا باطل لان هذا ليس
باقرار ولا وصية مريض اوصى بالف مكسورة وله دراهم صحاح فانه يشتري بها الصحاح شيء ثم يباع ذلك الشيء
بالدراهم المكسرة ويبطل وصيته من ذلك قال في مرضه لا تنقص من مالي او صيت ان تخرج ثلث مالي فتصدق
على مساكين لم يزد على هذا حتى مات فاذا ثلثه العاف قال ابو القسم لا يصدق الا بالالف ولو قال او
بان يخرج ثلث مالي ولم يزد على هذا قال يصدق بجميع الثلث على الفقراء وعن الحسن رحمه الله مريض قال اوصيت بثلث
مالي ومن الف لفلان فاذا الثلث اكثر قال له الثلث كاملا ما بلغ قال وكذلك لو قال اوصيت بنصيبي من هذه الدار وهو
السدس فاذا نصيبه النصف فهو له ان خرج من الثلث امرأة بالعراق زوجها في مرضها لعجل دار بحضرة لاولادها في خمسة
نحاور في حمل قال ابو القسم رحمه الله ان اجازوا وبينهما ثم الامر وان ابوا فعال للعمه افرزوا لاولاد زوجها بشيء
ثمن افرزوا يدفع ذلك المعدل من قيمة الدار الى انهم ثم ينظر الى الباقي ان خرج ذلك من الثلث صح منهم او صو لحوابه
من الحقوق الواجبة قبلها فان ابوا الصلح والشراء اعطوا ما اقربه الورثة وان ادعى اولاد الزوج الكر حلف
الورثة الزوج على العلم قالت في وصيتها حرستان من ارضي يادكار زوجي تعطى من مالها ادنى ما يطلق عليه اسم
الدلال لانها اخالم تبين العدد يوجب لتفويض في ذلك المحاجب من مرض حضره الوفاة فقال ان لاحد علي الف فليعط
بداد يدفع كل المال الى الورثة ولا يوقف شيء وان سماه فقال محمد علي الف درهم دين ولا اعرف اي محمد يوقف
الف مريض اقر ان لفلان علي كذا ثم قال وان جاء احد وادعى على مائة درهم الى خمسمائة فاعطوه ما ادعاه ثم قال
ان لم يقبل ما يدعي يدعي فلان رجل معروف قال ابو جعفر رحمه الله وصيته باعطاء هذا فاسدة ولا يعطى من ادعى
الا بينة صحيحة قال فان ادعى فلان ان فلانا في المال الذي في يدي فهو صادق ومات قال ابو القسم رحمه الله ان لم يكن سبق
من فلان دعوى في شيء معلوم لا يلزمه هذا القول شيء وان سبق منه دعوى في شيء معلوم فالذي ادعاه ثابت له
قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ذكر في الكتاب مريض قال لفلان علي حق فصدقوه فانه يصدق الى الثلث ولو قال فهو
صادق لا رواية فيه عن اصحابنا وينبغي ان يكون الجواب كما قال ابو القسم رحمه الله رجل اوصى بعبد من ابن الحنفي عن قاتله
والقتل عمد كان باطلا فاسر قول ابي حنيفة رحمه الله رجل قال اوصيت لي بلال ان يعفو عن جرحي قال محمد رحمه الله لا يصير
وصيا وقال مالك رحمه الله يصير وصيا وعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان مريض قال للغريم اقض ديوني يصير وصيا عند محمد رحمه الله
لان قضاء الدين من اعمال الوصية والوصاية لا تقبل التخصيص اذا كانت من الميت وقال محمد رحمه الله لا يصير وصيا بهذا العقد
[illegible]

فالم يقل ابيض ادونه ونقل وصيى من مرض قال الصاحب فى سفرانت وصيتى ان تشترى لى كفنا وتحمل منا على الى ورثتى
واذا سلمتا اليهم فانت خارج عن الوصيه ثم مات الموصى وعليه دين وقد اوصى بوصايا قال ابو حنيفه لو هو وصى
فى كل شىء حتى قال فى صحته او مرضه ان حدث بى حدث فلفلان كذا عن ابى يوسف رحمه الله انه قال سمعت ابا حنيفه يقول
ان هذا وصيه والحدث عندهما الموت وان لم تقل حدث الموت وكذا لو قال لفلان الف درهم من ثلثى فهو وصيه وان لم
تذكر فيها الموت حتى قال فى مرضه اوصيت لفلان بكذا وجعلت له داري صدقة لفلان قال محمد رحمه الله اجيز هذا على الوصيه
ولو قال فى مرضه الذى مات فيه ان مت من مرضى هذا فامتى حرة وما كان فى يدى من شىء فهو عليها صدقة قال اری ذلك جائزا
على وجه الصدقه ولها ان كان فى يدها يوم مات وعليها البينه انه كان فى يدها يوم مات وعن ابى يوسف رحمه الله فى مريض
قال اعطوا فلانا كذا وصيه او قال اعطوا بعد موتى او قال اعطوه ثلثى فهو جائز لان الثلث محل الوصيه ولو قال
لربع او الخمس وشبه ذلك ما خلا الثلث لا يكون وصيه الا ان يذكر الوصيه او الموت وعنه فى مريض قال فيما اوصى
تصدق على فلان بدارى ووهبت لفلان عبدى وجعلت لفلان كذا وكذا من مالى قال اما الصدقه والهبه فلا تجوز
شىء منهما وهو على الصدقه والهبه فان قبض الموهوب له والمتصدق عليه جاز من الثلث واما قوله جعلت فهو وصيه
لا يشترط فيها القبض ولا اقرار ولو ان مريضا قال اخرجوا الفا ولم يزد عليه حتى مات قال الفقيه ابو بكر ان كان
ذلك فى ذكر الوصيه جاز وتصرف الى الفقراء ولو قيل لمريض اوص بشىء فقال ثلث مالى ولم يزد على هذا قال
الفقيه رحمه الله ان كان هذا على اثر السؤال يصرف ثلث ماله الى الفقراء وعن محمد بن سلمه رحمه الله انه اطلق الامر وقال
يصرف الى الفقراء ولم يفصل تفصيلا مريض قال بالفارسيه صد درم لوى بخشش كنيد قال الفقيه ابو جعفر الفضلى رحمه الله
هى باطله لان هذا يكون للاغنياء والفقراء ولو قال صد درم از من بدان كنيد كانت الوصيه جائزه لان هذا
اللفظ يراد به القربه وقال القاضى الامام ابو على النسفى رحمه الله قوله بدان كنيد ليس من لساننا فلا نعرف هذا
مريض او صحيح كتب بيده كتاب وصيه وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرا الكتاب عليهم كان الفقيه ابو جعفر رحمه الله
يقول لا يجوز لهم ان يشهدوا بذلك قول علمائنا المتقدمين رحمهم الله الا ان يقرا عليهم الكتاب او يقروا اعلم
وقال نصير رحمه الله يجوز لهم ان يشهدوا وروى ابو يوسف عن ابى حنيفه رحمهما الله اذا كتب الرجل وصيته بيده وقال
اشهدوا على ما فيه هذا الكتاب لم يجز وقال نصير رحمه الله كتب على الرجل وصيته وكتاب غيره بحضرته فقرئ عليهم وعن
ابى نصر الدبوسى رحمه الله مريض اشهد على كتاب وصيه من غير ان يقرا على الشهود قال لا ينبغي للشهود ان يشهدوا حتى
يقرا عليهم او يقروا وكذلك كتب الاقرار وقال ابو حنيفه رحمه الله اذا كتب الرجل صكا بخط اولى بمال او وصيه ثم قال لكم اشهدوا
عليها من غير ان يقراها او يقرا عليك وسعك ان تشهد ويجب على كل من يشهد ان يحتاط فلا يشهد على صك
لم يقراه او يقرا عليه فان فعل ذلك كان بجهله او قلة عنايته فى امر الدين وذكر الامام ابو حنيفة فى الزيادات جملة من المسائل
تعلقت بوصايا فادى قاضى خان رحمه الله وصايا الجامع الصغير فى عن ابى القسم رحمه الله فى مريض اوصى بان يعطى
من كفارة صلواته لولده وولد ولده وهو غنى ولا يعطى كما لو وكان لا يجزى عن الكفاره كما قال الطحاوى حتى لو اعتق مدبرا عن
كما

كفاره ينبغي لا يجزى عن الكفاره والحنث فالذى يشتد لا يعتق من مرض اوصى بعضا دون اجنبي
جاز لان الاول وصيه للوارث قتص مال العقل تمام داره من يذار من ابيهن من لا يكون الوصايا ولو قال تجاهر كفن
ويدان من ابيهن من كلكا الاحوال ولو قال ثم بامرهم بتجهيز وصيا فى قاذى يسعد لانه يحتبس سعد الوصيه فى الثلث
القيمه وقت القسمه فى الغرباء الكسب والعدم الى الماء المريض اذا اعتق عبدا ثم انه قتل مولاه تعليه ان يسعى فى قيمتين
عند ابى حنيفة رحمه الله احدهما لعتقه الوصيه لانه لا عتاق فى مرض الموت وصيه والوصيه للقاتل باطل بالنص الا ان
العتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض فيجب قيمته ثم عليه قيمه لغرامه قتله مولاه لان المستسعى كالمكاتب عنده والمكاتب
اذا قتل مولاه تعليه الاقل من قيمته ومن الديه والقيمه هنا اقل فيسعى لو كان فى قيمتين وعاد الا يسعى فى قيمته لاحد
ردا للوصيه والديه على عاقلته لانه قتله بعد الحريه فان المستسعى حر مديون عندهما المريض اذا اعتق وحابى
ولم يحتمل الثلث قال ابو حنيفه رحمه الله ان كان المحاباه اولا فهو اولى من العتق وان كان العتق اولا فهما سواء خلافا
لصاحبيه حيث قالا العتق اولى من المحاباه فى كل حال وقال زفر رحمه الله ايهما بدا به فهو اولى لان ابا حنيفه رحمه الله يقول
اذا اجتمعت فى تركه الميت بدا بالاقوى ولهذا بدا بالعتق ثم بالدين ثم بالوصيه ثم بالميراث والمحاباه اذا تقدمت
على العتق فهو اولى منه لانها وجبت بعقد ذى بدل والعتق وجب بعقد غير ذى بدل وما يثبت بالبدل فهو اقوى
من الخالى عن البدل كما لو ادعى احدهما بيعا والاخر هبه واقاما البينه كان البيع اولى وكذا لو رهن والهبه وان استويا
وحينئذ لا يبقى واحد منهما الا بالقبض ولان المحاباه لو كان ابتداء ونماها فى المرض بان باع بشرط الخيار
وحابى ثم انقضت مدة الخيار فى حالة المرض حتى ثبت المحاباه فانه تعتبر خروجها من جميع المال والعتق لا فوقه وايضا
يترجح المحاباه بالبداءه والعتق لا يترجح الا بوجه واحد وهو انه لا يحتمل الفسخ فصارت المحاباه اقوى لكثرة وجوه
الرجحان وان كان العتق اولا فقد حصل فى كل واحد منهما وجهان من الرجحان فاستويا فان قيل المحاباه لبيع
بدل وانما هى كالهبه والصدقه قلنا قدرها المحاباه من المبيع مملوك بالثمن بدليل ان الشفيع يأخذ جميع المبيع
بكل الثمن والمستثنى جميعه من الثمن وكان القاضى ابو عاصم رحمه الله يقول الخلاف فى المحاباه مع العتق
والمحاباه مع الهبه واحد لان عندهما المحاباه مقدمه على جميع الوصايا وعند ابى حنيفه رحمه الله مقدمه على الكل اذا
كان مقدمه تعرض المسأله فى المحاباه والهبه وهو اظهر لان الهبه تحتمل الفسخ كالمحاباه وذكر الشيخ ابو بكر
محمد بن الفضل البخارى عن ابى حنيفه رحمه الله وجها اخر وهو انه لما بدا بالمحاباه فقد شغل موضع التصرف بعقد ضمان
واحتمل تسليمه الى المشترى وكان عتقه عتق مجهول وجب على العبد السعاية فى جميع قيمته كما لو مرض
وعن والده ابو عمرو ثم اعتقه واما اذا بدا بالعتق فهذا المعنى معدوم فيستويان فلو اعتق المريض ثم حابى
ثم اعتق عبدا فالنصف للمحاباه والنصف بين العتقين وعندهما يبدا بالعتقين ان احتمل وان وقع فى حال
الثلث يشار ذلك عقد ضمان والمحاباه عقد ضمان فهذا اجتمع ضمان وضمان فاستويا وكان بينهما نصفين نصف للمحاباه
والنصف للعتق الا ان للعتق الاول والثانى جهه واحده فاستويا وان كان احدهما قبل الاخر كما لو اعتق ثم اعتق

ادا مال الرجل ... من ... معصم ... يعلم ... المخط

بنقص
فنقص

استوفاه من الثلث كذا هذا ولو انه حابى ثم اعتق ثم حابى كانت المحاباة الاولى اولى لما بينا ثم ان للمحاباة الاولى
والثانية حيز واحد فاستويا وكان الثلث بينهما نصفين ثم ما اصاب الثانية كان بينها وبين العتق نصفين
لان العتق مقدم على الثانية وعلى قولهما يبدا بالعتق مطلقا فرع القاضي ابو عاصم العامري رحمه الله في مختلفه
مسئلة المريض ولو كان العتق موصى به تقدم المحاباة بالاجماع ولو اجتمع المحاباة والوصية بالثلث تقدم المحاباة
لانها في ضمن عقد لازم وهو البيع ولو كان العتق بشيء معين من العروض تقدم المحاباة والوصية من الثلث على
السوية لعدم الترجيح لان الوصية بالعين تمليك العين صورة ومعنى والمحاباة تمليك صورة ومعنى القاضي ابو
ما اوصيت لفلان بثلث مالي فالوصية بالمائة المرسلة تقدم على الوصية بثلث المال كذا ذكره رحمه الله في باب
الوصية من فتاواه **قلت** وقد ذكرنا اختلاف القاضي ابي عاصم في تقديم المحاباة والهبة في هذا الخلاف والبيع
ان الهبة تمليك العين صورة ومعنى وذكر محمد رحمه الله في السير الكبير فصلا في منع المقرضين من التبرع ان المريض اذا اعطى
من اعيان ماله لبعض ورثته لم يكن ذلك له بحصة من الميراث كان حكمه باطلا وذكر في وصايا الجامع في الفتاوى قال الباقي
رحمه الله وصايا فيما جعل الحد ابنيه دارا بنصيبه على ان لا يكون له احد من الاخر شيئا جاز ذلك في
محمد بن الحسن الجامع وكان من اصحاب محمد رحمه الله وحكي عن الفقيه ابي جعفر وابي عمرو الدامغاني انهما قالا لا يجوز

في تداوي المرضى روي عن ابي امامة سهيل بن حنيف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم داوى وجهه يوم احد بعظم
بال يجعل ان الكفار شجوا وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم احد فقال عليه السلام كيف يفلح قوم خضبوا
نبيهم من دمه وهو يدعوهم الى ربهم فنزل قوله عز وجل ليس لك من الامر شيء هكذا ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير
محمد رحمه الله هذا الحديث انه عليه السلام داوى وجهه بعظم بال وفي رواية البخاري انه داوى وجهه بقطعة حصير محترق
الموفق بن انه عليه السلام داوى وجهه على وجهه سبحان الله يعلم انه ما ذا صنع قال محمد
في الحديث دليل انه لا باس بالتداوي وبه نقول ومن الناس من كره ذلك ويروى اثارا يدل على كراهته ونحن نستدل
بما روينا وبما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال تداووا عباد الله فان الله تعالى لم يخلق داء الا وقد خلق له دواء
الا السام والهرم والسام الموت وعنه عليه السلام انه كوى سعد بن معاذ رضي الله عنه بمشقص حتى يوم الخندق في الاكحل
وعنه ايضا انه كوى سعد بن زرارة وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت كثر الامراض برسول الله صلى الله عليه وسلم قبل
موته بخمس سنين او ست سنين وكنا ندعو الاطباء للتداوي فهذه الاخبار كلها تدل على جواز التداوي ولكن ينبغي
لمن يشتغل بالتداوي ان يرى الشفاء من الله عز وجل لا من الدواء ويعتقد ان الشافي هو الله سبحانه وتعالى دون الدواء
كما حكى الله عز وجل عن الخليل عليه السلام واذا مرضت فهو يشفين وهو تاويل من الاخبار فيما ويليق ما روي
اذا كان يرى الشفاء من الدواء ويعتقد انه لو لم يداو لم يسلم نحن نقول لا يكره التداوي مثل هذا قال محمد رحمه الله في الكتاب
لا باس بالتداوي بالعظم اذا كان عظم شاة او بقرة او بعير او فرس او غيره من الدواب الا عظم الخنزير والادمي
فانه يكره التداوي بهما وكره التداوي بعظم غيرهما سواء كان الحيوان ذكيا او ميتة اذا كان ذكيا لكونه للتداوي

الوصية

بد

317

في

عظم رطبا كان او يابسا وانه طاهر لان عظم طاهر يباح الانتفاع به بجميع انواع الانتفاع فيباح التداوي به
انه نوع انتفاع وان كان رطبا يجوز الانتفاع لعظم اذا كان يابسا لان اليبس في العظم بمنزلة الدباغ في الجلد من حيث
ان فساد العظم باليبس كما يمنع وفساد الجلد بالدباغ ثم يطهر جلد الميتة بالدباغ فكذا العظم يطهر باليبس
ون الانتفاع به ويجوز التداوي به وانما لم يجز الانتفاع بعظم الخنزير لانه نجس العين بجميع اجزائه ولا انتفاع بالنجس
لم واما الادمي فقد قيل للنجاسة ايضا فقد روي عن محمد رحمه الله اذا صلى وفي كمه عظم انسان لا تجوز صلوته فهذا يدل
نجاسته والصحيح انه للكرامة قال الله سبحانه وتعالى ولقد كرمنا بني ادم الى قوله تفضيلا وفي الانتفاع باجزائه
ترك اكرامه واما عظم الكلب فجوزنا التداوي به لان الاجزاء التي لا تحلها الحياة وقال الحسن بن زياد رحمه الله لا يجوز التداوي به
على الفقيه ابي جعفر رحمه الله عن محمد رحمه الله في رجل سقطت سنه فاثبت سن كلب مكانه انه يجوز ولا تقلع ولو اعاد سنه ثانيا
ثبت ينظر ان امكن قلعه بغير ضرر تقلع وان لم يمكن قلعه بغير ضرر لا تقلع ويتحرى ولا يؤم احدا من الناس
قلت وهذا ايضا دليل على نجاسة عظم الانسان وكان المراد المروي عن محمد رحمه الله في المسلمين العظم الذي ابين
الحي فانه نجس بالنص مجموع هذه المسائل من الكبرى والمختار السر الكبير قال المؤلف تجاوز الله عن ذنبه وعفى له
وط وجدته حيا الا انه نعم والجنان الى تذييل هذا الفصل بعض ما بلغنا من الاقاويل المعروفة في تداوي المرضى
على رضا الله تعالى ارضا **اعلم** بان الاسباب المزيلة للضرر تنقسم الى مقطوع به كالماء المزيل لضرر العطش
والخبز المزيل لضرر الجوع والى مظنون كالفصد والحجامة وشرب المسهل وسائر ابواب الطب اعني معالجة البرودة
بالحرارة ومعالجة الحرارة بالبرودة وهي الاسباب الظاهرة في الطب والى موهوم كالكي والرقية اما المقطوع به
فليس تركه من التوكل بل تركه حرام عند خوف الموت واما الموهوم فشرط التوكل تركه اذ به وصف رسول الله صلى الله
عليه وسلم المتوكلين وذكر في حديث بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما رواه ابن مسعود رضي الله عنه انه قال اريت الامم بالموسم فرايت
امتي قد ملأت السهل والجبل فاعجبني كثرتهم وهيئتهم فقيل لي ارضيت قلت نعم قال ومع هؤلاء سبعون
الفا يدخلون الجنة بغير حساب قيل من هم يا رسول الله قال الذين لا يكتوون ولا يتطيرون ولا يسترقون وعلى
ربهم يتوكلون فقام عكاشة رضي الله عنه وقال يا رسول الله ادع الله ان يجعلني منهم فقال اللهم اجعله منهم فقام اخر
وقال ادع الله ان يجعلني منهم فقال عليه السلام سبقك عكاشة فوصف النبي عليه السلام المتوكلين بترك الكي والرقية
والتطير واخر درجاتها ترك الاعتماد عليها والاتكال اليها غاية التعمق في ملاحظة الاسباب واما الدرجة
المتوسطة وهي المظنونة فالمداواة بالاسباب الظاهرة عند الاطباء ففعله ليس مناقضا للتوكل بخلاف
الموهوم وتركه ليس محظورا بخلاف المقطوع به بل قد يكون افضل من فعله في بعض الاحوال في بعض الاشخاص
فهو على درجة بين الدرجتين ويدل على ان من الاحاديث ما يدل على ان التداوي ليس مناقضا للتوكل ولذلك سئل
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الدواء والرقى هل ترد من قدر الله فقال هي من قدر الله وفي الخبر المشهور ما مررت بملأ من
الملائكة الا قالوا مر امتك بالحجامة وفي الحديث انه امر بها وقال احتجموا لسبع عشرة وتسع عشرة واحدى وعشرين

مطلب

لا يستقيم بكم الدم فيقتلكم ذكره عليه السلم أن تبيغ الدم سبب الموت وأنه قاتل بإذن الله تعالى وبين أن إخراج الدم
المهلك خلاص منه إذ لا فرق بين إخراج الدم المهلك من الإهاب وبين إخراج العقرب من تحت الثياب وإخراج الحية
من البيت وليس من شرط التوكل ترك ذلك بل هو كصب الماء على النار لإطفائها ودفع ضررها عند وقوعها في البيت ولذلك
قال عليه السلم لعلي رضي الله عنه وكان رمد العين لا تأكل من هذا يعني الرطب وكل من هذا فإنه أوفق لك يعني سلقا قد طبخ
بدقيق شعير وقال لصهيب وقد رآه يأكل التمر وهو وجع العين أتأكل تمرا وأنت رمد فقال إني آكل من الجانب الآخر
فتبسم رسول الله وفي تداوي رسول الله عليه السلم وأمره به كثير ما هو خارج عن الحصر وقد صنف في ذلك كتاب
وسمي طب النبي عليه السلم وعن بعض العلماء ذكر في الإسرائيليات أن موسى عليه السلم اعتل بعلة فدخل عليه بنو
إسرائيل فعرفوا علته فقالوا لو تداويت بكذا لبرأت فقال لا أتداوى حتى يعافيني هو من غير دواء فطالت علته
فقالوا إن دواء هذه العلة معروف مجرب وإنا نتداوى به فنبرأ فقال لا أتداوى وأقامت علته فأوحى الله تعالى إليه
وعزتي وجلالي لا أبرأتك حتى تتداوى بما ذكروه لك فقال لهم داووني بما ذكرتم فداووه فبرأ فأوجس في نفسه من
ذلك فأوحى الله تعالى إليه أردت أن تبطل حكمتي بتوكلك علي فمن أودع العقاقير منافع الأشياء غيري وفي خبر
آخر أن نبيا من الأنبياء عليهم السلم شكى علة يجدها فأوحى الله تعالى إليه كل البيض وشكى نبي آخر الضعف وقلة
من الضعف عن الوقاع فأوحى الله تعالى إليه كل اللحم ويروى أن قوما شكوا إلى نبيهم قبح أولادهم فأوحى الله
تعالى إليه مرهم أن يطعموا نساءهم الحبالى السفرجل فإنه يحسن الولد ويفعل ذلك في الشهر الثالث والرابع إذ فيه يصور
الله تعالى الولد فبهذا تبين أن مسبب الأسباب جلت قدرته أجرى سنته بربط المسببات بالأسباب إظهارا للحكمة والأدوية
أسباب مسخرة بحكم الله تعالى كسائر الأسباب فكما أن الخبز دواء الجوع والماء دواء العطش فالسكنجبين دواء الصفراء
والسقمونيا دواء الإسهال غير أن معالجة الجوع بالخبز والماء جلي واضح أدركه كافة الناس ومعالجة الصفراء بالسكنجبين
يدركه بعض الخواص فمن أدركه بالتجربة التحق في حقه بالأول ومن ذلك نتميز الأرباب ولا نصير استعماله مع
النظر إلى سببه دون عمل الطبيب طبه فإن قلت إن الكي من الأسباب الظاهرة النفع أيضا قلت ليس كذلك ملايف
إذ الأسباب الظاهرة مثل الفصد والحجامة وشرب المسهل وسقي المبرد للمحرور ولو كان الكي مثلها في
والظهور لما خلت البلاد الكثيرة عنه وقلما يعتاد الكي في أكثر البلاد وإنما ذلك عادة الأتراك والأعراب والهنود
فهو من الأسباب الموهومة كالرقية إلا أنه يتميز بأمر وهو أنه إحراق بالنار في الحال مع الاستغناء عنه وإنه ما من
وجع يعالج بالكي إلا وله دواء يغني عنه ليس فيه إحراق والإحراق بالنار جرح مخرب للبنية محذور السراية مع الاستغناء
عنه بخلاف الفصد والحجامة فإن سرايتهما بعيدة ولا يسد مسدهما غيرهما ولذلك نهى رسول الله عليه السلم
عن الكي دون الرقية وكل واحد منهما بعيد عن التوكل وروي أن عمران بن حصين اعتل فأشاروا عليه
بالكي فامتنع فلم يزالوا به وعزم عليه الأمير حتى اكتوى فكان يقول كنت أرى نورا وأسمع صوتا وتسلم علي
الملائكة فلما اكتويت انقطع ذلك عني وكان يقول اكتوينا كيات والله ما أفلحن وما أنجحن ثم تاب من ذلك وأناب

318

إلى الله تعالى فرد الله تعالى عليه ما كان يجد من أمر الملائكة قال مطرف بن عبد الله ألم تر إلى الكرامة التي أكرمني الله تعالى
بها الله دلنا على بعد أن كان أخبر. فقد بان أن الكي وما يجري مجراه لا يليق بالتوكل ويدل ذلك على شرب الحظ
الأسباب الموهومة فيها **اعلم** بعد هذا أن الذين تداووا من السلف لا ينحصرون ولكن قد ترك التداوي جماعة
من الأكابر فقد روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قيل له لو دعونا لك طبيبا فقال قد رآني الطبيب وقال إني فعال لما أريد وقيل
لأبي ذر رضي الله عنه وقد رمدت عيناه لو داويتهما فقال إني عنهما مشغول فقيل لو سألت الله تعالى أن يعافيك فقال أسأله
فيما هو أهم منهما وقيل لأبي الدرداء في مرضه ما تشتكي قال ذنوبي قيل فما تشتهي قال مغفرة ربي قالوا
ندعو لك طبيبا قال الطبيب أمرضني وكان أصاب الربيع بن خثيم فالج فقيل لو تداويت فقال قد هممت ثم ذكرت
عادا وثمود وقرونا بين ذلك كثيرا وكان فيهم الأطباء فهلك المداوي والمداوى ولم تغن الرقى شيئا ولقد أحسن
الشاعر: إن الطبيب بطبه ودوائه ... لا يستطيع دفاع مقدور أتى ... ومنها يقول: هلك المداوي والمداوى والذي
جلب الدواء وباعه ومن اشترى ... والله أعلم **[illegible] فصل فيما يمنع الإنسان عنه وما لا يمنع**
وفيما يحل فعله وما لا يحل إذا أراد الرجل إحداث ظلة في طريق العامة وذلك لا يضر بالعامة فالصحيح
من مذهب أبي حنيفة رحمه الله أن لكل واحد من آحاد المسلمين حق المنع وحق الطرح وقال محمد رحمه الله له حق المنع من الإحداث
وليس له حق الطرح وقال أبو يوسف رحمه الله ليس له كلاهما وإن كان يضر بالمسلمين فلكل واحد حق الطرح والمنع وإن
أراد إحداث الظلة في سكة غير نافذة لا يعتبر فيه الضرر وعدمه بل يعتبر فيه الإذن من أهل السكة وهل يباح إحداث
الظلة على طريق العامة ذكر الطحاوي رحمه الله أنه يباح ولا يأثم قبل أن يخاصمه أحد وبعد المخاصمة لا يباح الإحداث ولا
الانتفاع ويأثم بترك الطرح وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يباح الانتفاع إذا كان لا يضر بالعامة وفي المنتقى إذا أراد
أن يبني كنيفا أو ظلة على طريق العامة فإني أمنعه من ذلك فإن بنى ثم اختصموا نظر فيه فإن كان فيه ضرر أمر بأن يقلع
وإن لم يكن فيه ضرر تركه على حاله وقال محمد رحمه الله وإذا أخرج الكنيف ولم يخاصمه في ذلك أحد ولم يكن فيه ضرر تركه وإن أدخل
في داره ما لبنه على الذي يخاصم أمر الطريق وقال في رجل أخرج ظلة في سكة غير نافذة فليس لأصحاب السكة أن
يخاصموه إذا لم يعلم كيف كان أمرها وإن علم أنه بناها على السكة بغير إذن ولو كانت السكة نافذة هدمت في الوجهين وقال
أبو يوسف رحمه الله إن كان فيه ضرر يقلع وإلا فلا **ما اتصل** إن كان على طريق العامة إذا لم يعرف حاله يجعل
حديثا حتى كان للإمام رفعها وما كان في سكة غير نافذة إذا لم يعلم حاله يجعل قديما حتى لا يكون لأحد رفعها
بالسابق الإسلام ... لهم ... في سكة غير نافذة أن يكون دار أمنة لا بد منه أو أرضا [illegible]
ثم ليبنوا فيها ما كان حجارة ودفعوا بينهم طريقا حتى يكون الطريق ملكا لهم وأما إذا كانت السكة من أصل
خطة بأن تبوأوا واتفقوا هذا الطريق للمرور وما حول فيها كما حول في طريق العامة الآتي أنهم إن حلوا
في غير الإمام وكذلك هذا الباب في جميع الأحكام التي يجيء ذكرها في السكة التي ليست بنافذة فلهم على
... أن يقول أحد أهل السكة الخاصة أن يحفر فيها وهم يخصون أما إذا كان نفعهم لا يخصون فيه

لكنه عامة والحكم فيهما نظير الحكم في طريق العامة في جميع ما ذكرنا. وفي نوادر بن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل اشترى دارا
ولها ظلة على طريق نافذ للعامة على حائط الدار وحائط الجار فانهدمت الظلة فبناها بعض الورثة والظلة فاراد ان يعيدها
ليس له ذلك وهذا لانه انما استحقها على ان الحق فيه ان يهدم ولو كانت الظلة على طريق غير نافذ فله ان يعيد الظلة وليس
للجيران ان يمنعوه وان علم ان الظلة محدثة وهذا ما اذا كانت الظلة على طريق نافذ سواء فليس له ان يعيدها والجيران
في الدار وهو انما اشتراها على ان الحق فيها ان يهدم قال محمد رحمه الله في اخر كتاب الشرب رجل بنى حائطا من
حجارة على فرات واتخذ عليه رحى او بنى في طريق المسلمين بناء فخاصمه في ذلك واحد من المسلمين او من اهل الذمة سوى العبد
والصبيان فانه يقضى عليه بهدمه سواء كان يضر بالعامة او لا يضر بهم كذا ذكر وقال محمد بن سلمة البلخي رحمه الله لا يقضى
عليه بالهدم اذا لم يضر بالعامة لانه اذا لم يضر بهم فالمخاصم متعنت وجه ما ذكر في الكتاب انه عسى يضر بهم في الثاني
اذا لم يكن مضرا بهم في الحال بان يكثر الزحمة في الطريق ولا يجد الناس سبيلا الى التطرق وفي ذلك المكان في الفقه لابي القسم
الصفار رحمه الله كان يقول انما يلتفت الى خصومة المخاصم في طريق العامة وفي الفرات ونحوها اذا لم يكن للمخاصم في طريق
العامة مثل ما للذي يخاصم معه اما اذا كان له مثل ذلك لا يلتفت الى خصومته لانه متعنت في هذه الخصومة لانه لو
اراد دفع الضرر عن العامة لبدأ بنفسه فعلم انه متعنت وقد نقل عنه ما هو جنس هذه المسألة وصورته
نهر في سكة غير نافذة غرس رجل على شط النهر في فناء داره شجرة فاراد رجل ان يقلعها وفي تلك السكة اشجار مثلها
ولم يعرض هؤلاء بما سوى هذه الشجرة قال ليس له ذلك لانه متعنت وليس بمحتسب لانه لو كان محتسبا لعرض لجميع الاشجار
الموضع هذه المسألة هذا اذا بنى في طريق العامة لنفسه فاما اذا بنى للمسلمين بان بنى في بعض الطريق مسجدا ولا يضر
بالمجتازين لا يقضى وفي متى الفقه لابي جعفر عن هشام عن محمد رحمهما الله انه قال لا باس بان يجعل شيء من الطريق مسجدا او يجعل شيء
من المسجد طريقا لان الكل لعامة المسلمين وذكر في صلح النوازل قال شداد في المتاعب التي تكون في الطريق
ليس لاحد ان يخاصم فيها وان ينزعوا لان هذا شيء ينتفع بها الناس ولهم منفعة وعن الفقيه ابي جعفر رحمه الله انه
للمحتسب ان يخاصم في دفع المتاعب الشاخصة الى الطريق وقال الا ترى الى ما ذكر في كتاب الديات في المتاعب الشاخصة
الى الطريق او اسقطت فاصابت انسانا ان اصابه الطرف الخارج ضمن صاحب المتعب وان اصابه الطرف الداخل
فلا ضمان ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح كتاب الشرب سكة غير نافذة اراد واحد من اهل السكة ان يحول باب داره
كان له ذلك سواء كان بابه في اعلى السكة فجعله في اسفل او على العكس وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح
الشرب ايضا ان صاحب الدار اذا اراد ان يفتح بابا [illegible] او اراد ان يرفع جميع الحائط كان له ذلك وذكر الصدر
الشهيد رحمه الله في هذه المسألة ان صاحب الدار اذا اراد ان يفتح بابا اخر على الجدار اعلى من الباب القديم
له ذلك وان اراد ان يفتح بابا اسفل من الباب القديم ليس له ذلك قال لانه ليس له حق المرور وراء باب داره وهكذا
ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح كتاب القسمة قال الصدر الشهيد رحمه الله وكذلك اذا كانت السكة فيها سكة [illegible]
منها نافذة وليست واحد من اهل السكة حدا من السكة الاولى وحدا من السكة القصوى وبابه في السكة الاولى

فاراد ان يفتح بابا في السكة القصوى ليس له ذلك منصوص عليه في قضايا الجامع الصغير والمذكور فيما كتب ايضا
مستطيلة متشعبة منها نائبة اخرى وهي مستطيلة ايضا فليس لاهل الزائغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزائغة القصوى
لانه ليس لهم حق المرور فيها وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا لهم ان يفتحوا بابا لان الحائط ملكهم ولكن لاهل السكة ان
يمنعوهم من المرور ولكن هذا القول خلاف ظاهر الرواية وان محمدا رحمه الله نص على انه ليس لهم ان يفتحوا بابا وهذا لانه
اذا فتح متى ولا يمكن للجيران ان يمنعوه من المرور بعد ما فتح في كل ساعة واوان حتى لو فتح بابا للاستضاءة والريح
كان له ذلك ولا يمكن للجيران ان يمنعوه هكذا ذكر الفقيه ابو جعفر رحمه الله وفي اول كتاب القسمة قبل الباب الاول رجل له
دار في سكة غير نافذة اراد ان يفتح بابا على الجدار اسفل من ذلك الباب له ذلك لانه له ان يرفع جداره كله ويدخل
داره لراكبه من اولها وان شاء من اخرها ومما قالوا بانه ليس له حق المرور وراء باب داره فليس بصحيح الا ترى انه لو اراد
ان يطين جدار داره الذي وراء بابه كان له ذلك ولا يمكن ذلك بدون المرور وما حصل ان في المسألة اختلاف الروايات
واختلاف المشايخ واختيار شيخ الاسلام رحمه الله ان يفتح بابا على جداره اسفل من الباب الاول واعلى منه وبه يفتى

في التصرفات في الاعيان المشتركة وذكره في [illegible] العيون في الواقعات الارض والكرم اذا كان بين حاضر وغائب او
بين بالغ وصغير ان الحاضر او البالغ يرفع الامر الى القاضي حتى لم يرفع فعل الارض بقدر حصته ويطيب له ذلك وفي
الكرم يقوم عليه فاذا ادركت الثمرة يبيعها ويأخذ حصته ويوقف حصة الغائب ويسع له ذلك واذا قدم الغائب فان شاء
ضمنه القيمة وان شاء اجاز بيعه واخذ حصته من الثمن وذكر في موضع اخر عن محمد رحمه الله لو ان الشريك اخذ حصته من الثمن
واكلها اجاز له ويبيع نصف الغائب ويحفظ ثمنه فان حضر صاحبه واجاز فعله يجوز وان ضمنه قيمته وان لم يحضر فهو
كاللقطة يتصدق بها قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وهذا استحسان وبه نأخذ قال ولو ادى الخراج كان متطوعا وذكر محمد رحمه الله
في شروط الاصل في الدار اذا كانت مشتركة بين واحد وشريكه غائب واراد الحاضر ان يسكنها انسانا او يؤجرها قال
اما فيما بينه وبين الله تعالى فلا ينبغي له ان يفعل لانه يتصرف في نصيبه ونصيب شريكه والتصرف في مال الغير حرام حقا لله تعالى
ولصاحب الملك وفي القضاء لا يمنع من ذلك لان الانسان لا يمنع عن التصرف فيما في يده اذا لم ينازعه احد وان اجر
واخذ الاجر ينظر الى حصة نصيب شريكه من الاجر يرد ذلك عليه ان قدر والا يتصدق به لانه تمكن فيه خبث لحق شريكه
وكان كالغاصب اذا اجر [illegible] الاجر يتصدق به او يرده على المغصوب منه اما ما يخص نصيبه فيطيب له لانه لا خبث
فيه هذا اذا اسكن غيره فاما اذا سكن بنفسه وشريكه غائب فالقياس ان لا يكون له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى
وفي الاستحسان له ذلك لان له ان يسكن الدار بغير اذن صاحبه حال حضرته لانه يتعذر عليه الاستيذان في كل
يوم على هذا الحد الدور فيما بين الناس وكان له ان يسكن الدار حال غيبته ايضا اما ليس له اسكان غيره حال حضرة
صاحبه بغير اذنه فكذا حال غيبته والى هذا المعنى اشار محمد رحمه الله في الكتاب وفي العيون لو ان دارا غير مقسومة
بين رجلين غاب احدهما وسع للحاضر ان يسكن بقدر حصته فيسكن الدار كلها وكذا خادم بين رجلين
غاب احدهما فللحاضر ان يستخدمه بحصته وفي الدابة لا يركبها الحاضر لان الناس يتفاوتون في الركوب وفيما لا يتفاوتون

في السكنى استخدام الخادم يسفر الغايب بعبد العام ولا يسفر بالسكنى وله استخدامه وفي اجارات النوازل
عن محمد رحمه الله بيت للحاضر ان يسكن الدار قدر نصيبه وعن محمد رحمه الله ان للحاضر ان يسكن جميع الدار اذا خاف عليها
الخراب لو لم يسكنها وحكى عن ابي بكر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله انه ليس للحاضر في الارض ان يزرع بقدر حصته
وفي الحيلة له ان يسكن وفي نوادر هشام رحمه الله انه ذكر في الوجهين ولو سكن احدهما ليس له ان يكون في الدار المشتركة نصيب
صاحبه بحق الغائب ويطلب من الذي سكن اجر حصته ليس له ذلك وان كانت الدار معدة للاستغلال بخلاف ما اذا كان
الدار المشتركة في حق السكنى وما كان من توابع السكنى يجعل كالمملوكة لكل واحد من الشريكين على سبيل الكمال اولم يجعل
كذلك يمنع كل واحد من الدخول والقعود ووضع الامتعة فتتعطل عليهما منافع ملكهما وانه لا يجوز واذا جعلناه كذلك
صار الحاضر ساكنا في ملك نفسه فكيف يجب الاجر في تصرف الانسان في ملكه على وجه يضر بجاره قال محمد رحمه الله في قضاء
الجامع الصغير علو لرجل وسفل لآخر اراد صاحب العلو ان يبني شيئا او يتد فيه وتدا فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله ليس له
ذلك الا برضاء صاحب السفل وان لم يضر بالسفل وعلى قولهما له ذلك اذا لم يضر بالسفل وهكذا ذكر في دعوى الاصل
وذكر في كتاب القسمة في مسئلة المسناة لابي حنيفة رحمه الله ان [illegible] العلو لرجل والسفل لآخر اراد صاحب العلو ان
يتصرف فيه تصرفا من غير رضى صاحب السفل كان له ذلك اذا لم يضر بصاحب السفل قال شيخ الاسلام رحمه الله في شرح
كتاب القسمة اختلف المشايخ رحمهم الله في مسئلة العلو والسفل على قول ابي حنيفة رحمه الله بعضهم قالوا على قول ابي حنيفة رحمه الله
في مسئلة العلو والسفل روايتان على رواية الاصل والجامع الصغير لا يملك صاحب العلو التصرف فيه الا برضاء صاحب
السفل وان لم يضر تصرفه بالسفل ومنهم من قال لا يملك صاحب العلو التصرف فيه وان لم يضر تصرفه بالسفل الا
وعلى رواية كتاب القسمة يملك اذا لم يضر تصرفه بالسفل وما ذكر في كتاب القسمة على سبيل الاستشهاد اراد به قولهما يعني
قول ابي حنيفة في المسناة كقولهما في العلو والسفل قال شيخ الاسلام رحمه الله اذا اشكل ان يضر تصرف صاحب العلو هل
يضر بالسفل او لا لا يملك بالاتفاق وقال الصدر الشهيد رحمه الله المختار انه اذا اشكل لا يملك واذا لم يضر يملك قال
محمد رحمه الله في كتاب الاصل اذا اقتسم الرجلان بالقسمة ساحة لا بناء فيها واصاب الآخر البناء فاراد صاحب الساحة ان يبني في ساحته
ويرفع بناءه فقال صاحب البناء انك تسد على الريح والشمس فلا تدعك ترفع بناءك فلصاحب الساحة ان يرفع بناءه كما بدا له
وليس لصاحب البناء ان يمنعه من ذلك وقال نصير رحمه الله ولو ابو القاسم الصفار رحمهما الله لصاحب البناء ان يمنعه من ذلك والفتوى على
ظاهر الرواية ان صاحب البناء كان ينتفع بهواء ملك صاحب الساحة وملك البناء وصاحب الساحة اذا سد الهواء على البناء
فانما منعه عن الانتفاع بملكه ولم يتلف عليه ملكا ولا منفعة فلا يمنع من ذلك وصار كما لو كان لرجل شجرة يستظل
بها جاره اراد قلعها لا يمنع من ذلك وان كان فيه ضرر بالجار لان صاحب الشجرة بالقلع يمنع عن الانتفاع بملكه ويصير
جار المسئلة رواية في مسئلة لا رواية لها في الكتب وصورتها دهقان استدعى كرد [illegible]
روزن بست تا [illegible] روى بام خانه [illegible] خانه ديگر خانه خود را [illegible]
بانمى دارد [illegible] طاقها [illegible] ذلك [illegible] على ما سن في المسئلة الاولى

صاحب السفل الآخر يجعل بيته ذا سقفين فمنع صاحب الطابقات عن الانتفاع بهواء ملك نفسه كما في مسئلة ذكر
الجامع الصغير [illegible] وذكر في الصغرى لمن بيته اذا كان البيت في الهدم يسقف فجعل لصاحب الطابقات ان يمنعه من
وان كان في القديم يسقف وليس له ان يمنعه قال فيها وجد [illegible] انه لا يحفظ [illegible] وفي هذا الوقت
كيف كان يجعل القصى [illegible] لحفظ الناس حد القديم ويبنى عليه الامر يعني على ما ذكر في الصغرى يحتاج الى الفرق
بين المسئلة والفرق ان في مسئلة البيت الذي يريد البناء يمنع صاحبه عن الضوء والضوء من الحوائج الاصلية وفي مسئلة
الاصل يمنعه عن الشمس والريح وكان من الحوائج الزائدة وكذلك لصاحب الساحة ان يتخذ فيها حماما او تنورا او
بالوعة او بئر ماء لانه يتصرف في خالص ملكه ويشبه بما ينتفع به فلا يمنع عنه وان اضر بجاره حكي عن ابي حنيفة رحمه الله
ان رجلا شكى اليه من بئر حفرها جاره في داره فقال احفر في دارك بقرب تلك البئر بالوعة ففعل فنتنت البئر الاولى
فكبسها صاحبها الا ترى انه رحمه الله لم يأمر السائل بمنع الحافر عن الحفر وانما ارشده الى ما ذكرنا من الحيلة وفي مضاربة النوازل
اذا اتخذ داره حظيرة الغنم يسكن عنها فمن الجيران تأذون بنتن السرقين ولا يأمنون على الزرعا ليس لهم في الحكم
منعه وفي المنتقى حكي عن بعض مشايخنا رحمهم الله ان الدار اذا كانت مجاورة الدور فاراد صاحب الدار ان يبني
فيها تنورا للخبز الدائم او رحى للطحن او مدقة للقصارين يمنع عنه لانه يتضرر به جيرانه ضررا فاحشا وعن [illegible]
[illegible] اتخذ داره حماما وتأذى الجيران من دخانها فلهم منعه الا ان يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران وفي مسئلة
كان ابو عبد الله [illegible] اذا استفتى عمن اراد ان يبني في ملكه تنورا للخبز في وسط البزازين يأمره كان يفتي
بان له ذلك [illegible] كان يفتي بانه ليس له ذلك وفي اجارات النوازل رجل اراد ان يتخذ حماما في بيته ويتضرر بذلك جاره
جاره ضررا بينا بان كان يعلم بان يدور الرحى [illegible] يوهن بناء الجار يمنع عن ذلك وهكذا اجاب ابو القاسم
لانه وان كان يتصرف في خالص ملكه ولكن يضر بجاره ضررا بينا وكثير من مشايخنا رحمهم الله وافقوه
في هذا القول والحاصل ان في هذا القول فيما بينهما القياس ان كل من تصرف في خالص ملكه لا يمنع
منه في الحكم وان كان يلحق ضررا بالغير لكن ترك القياس في موضع يتعدى ضرر تصرفه الى غيره ضررا بينا وقيل
يمنع وبه اخذ كثير من مشايخنا رحمهم الله وعليه الفتوى وفي [illegible] مسائل شتى من النوازل دار بين اثنين فانهدم احد
حائطي الدار [illegible] من طينا [illegible] مستقا وفي ذلك ضرر بصاحب الدار قال ابو القاسم
ان كان من جهة الدواب الى الجار لا يمنع وان كان يخاف [illegible] الجار ان يمنعه اذا ادخل الدواب في الاصطبل
[illegible] الدواب [illegible] يضر صاحب الدواب [illegible] لانه ليس منها شر فعل الدواب لا ينتقل
اليه لانه جبار [illegible] ادخال الدواب في الاصطبل من حيث انه سبب التخريب الا انه ليس بمتعد في هذا
التسبب لانه ادخلها في ملكه والتسبب انما يوجب الضمان عند التعدي وفي كتاب القسمة اذا دفع رجل بالقسمة
بناء ولآخر ساحة لا بناء فيها ففتح صاحب البناء في جداره علو كوة [illegible] صاحب الساحة بسدها فليس له هذه
المطالبة ولا يجب على صاحب البناء سد الكوة لانه بفتح الكوة تصرف في ملكه من غير ان يتلف على صاحب الساحة شيئا

من حكمه او منفعة ملكه الا ترى انه لو رفع جميع جداره كان له ذلك فاذا فتح كوة كان اولى جملا شيء احجره وطهها
وسطح جاره مستويان فاراد جاره ان يحدد ستره بين السطحين لا يجبر على ذلك لان الانسان لا يجبر على البناء في ملكه
ولو اراد ان يمنعه لانه ضرر ان اراد ان كان لا يقع بصره في دار جاره ولكن يقع بصره عليهم اذا كانوا على
السطح لا يمنعه لانهما استويا في الضرر لانه ان كان يقع بصره عليهم في السطح يقع بصرهم عليه ايضا في السطح ذكر
المسألة على هذا الوجه فتاوى ابي الليث وعلى قياس المسألة التي تقدم ذكرها يعني ما اذا فتح صاحب البناء في
جدار علو كوة ليس لصاحب الساحة ان يمنعه ينبغي ان يقال في هذه المسألة ليس للجار حق المنع عن الصعود
وان كان يقع بصره في دار جاره الا ترى ان محمدا رحمه الله لم يجعل لصاحب الساحة حق منع صاحب البناء من فتح الكوة
في علو مع ان بصره يقع في الساحة وفي كتاب الحيطان لو كان الدار بين رجلين اقتسماها فاراد احدهما
ان يبني حائطا حاجزا بينهما فليس على الاخر اعانته فان كان احدهما يؤذي جاره ويطلع عليه في حال الكون من طالع
كان للقاضي ان يامره ببناء حائط بينهما ويخرج كل واحد منهما من النفقة بحصته فيفعل القاضي على وجه المصلحة
وفي فتاوى ابي الليث ايضا رجل له في داره شجرة فطالت وتدلت اغصانها فاذا ارتقاها المشتري يطلع على
عورات الجار فانه يرفع الامر الى القاضي ليمنعه من ذلك قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وبه نأخذ ان المشتري يخبره
وقت الارتقاء مرة او مرتين حتى يستروا انفسهم لان في هذا جمع بين الحقين وان لم يفعل الا ان يرفع الجار الى القاضي فان
راى القاضي المنع كان له ذلك وعلى قياس مسألة التي تقدم ذكرها وهي مسألة فتح الكوة ينبغي ان لا يكون للجار ولاية
المرافعة ولا يكون للقاضي ولاية المنع كما ذكر في الفصل **في الاشجار المتدلية اغصانها** الى ملك الغير وفي فتاوى ابي الليث
ايضا اذا باع ضيعة وللبائع اشجار في ضيعة اخرى بجنب هذه الضيعة اغصانها متدلية في الضيعة المبيعة كان للمشتري
ان ياخذه بتفريغ الضيعة المبيعة من الاغصان المتدلية فيها وكذلك لو ورثها وفي جنبها ضيعة لرجل اخر فيها شجر
اغصانها متدلية الى الارض الموروثة لانه قام مقام المورث وكان للمورث ان ياخذ الرجل بتفريغ ضيعته من تلك
الاغصان فكذا لمن قام مقامه وفي النوادر اذا ارتفعت شجرة في نصيب احد المتقاسمين اغصانها متدلية الى نصيب
الاخر فقال ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان للاخر ان يجبر صاحب الشجر على قطع الاغصان وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله
يترك له ذلك وفي كتاب الصلح نخلة لرجل في ملكه خرج سعفها الى جاره فاراد الجار ان يقطع ذلك ليس له
ذلك قالوا وهذا على وجهين اما ان امكن تفريغ الهواء بشد السعف الى النخل والشد عليها وفي هذا الوجه
ليس للجار ان يطلب قطعها ولكن يطلب من صاحب النخلة ان يشد السعف الى النخلة ويشد عليها وكذا اذا امكن
تفريغ بعض السعف الى النخل وان شد عليها ليس له ان يطالبه بقطع ذلك البعض واما ان لم يمكن تفريغ الهواء الا بالقطع
وفي هذا الوجه الاولى ان يستأذن صاحب النخل حتى يقطع بنفسه او ياذن له بالقطع فان ابى يرفع الامر الى القاضي
حتى يجبره على القطع فان لم يفعل اي شيء من ذلك ولكن قطعه بنفسه ابتداء فان قطع من موضع كان القطع من
جانبه او اسفل انفع في حق المالك فهو ضامن وفي الجملة ما دل هو امر ان ... ولكن ... اكثر اي

عه

بعد انه اذا اراد القطع فانما يقطع في ملك نفسه والممكن له ان يضر بستان جاره حتى يقطعه فالي يعود ومن
ساعد الخلاف رحمهم الله انما يكون له ان يقطع من جانب نفسه اذا كان قطعه من جانب نفسه مثل قطعه من جانب صاحبه في الضرر
اما اذا كان قطعه من جانب صاحبه اقل ضررا ليس له ان يقطع ولكن يرفع الامر الى القاضي ليامره بالقطع فان لج وابى
بعث القاضي امينا حتى يقطعه من جانب صاحب النخل من الموضع الذي لا يضر ولو قطع بنفسه لا يرجع على رب النخلة
بما انفق من مؤنة القطع لانه كان يمكنه ان يرفع الى القاضي ليامره بذلك او يفعله باعوانه كما ذكرنا فاذا فعل بنفسه
كان متبرعا **في الزقاق والطريق وما يحدث فيهما** رجل له دار في سكة غير نافذة اشترى بجنب داره الدار
بيتا ظهره في غير السكة ليس له ذلك ولاهل السكة ان يمنعوه عن ذلك نص عليه في كتاب الشرب وكان الفقيه ابو بكر
والفقيه ابو نصر رحمهما الله يقولان له ذلك وكان الفقيهان ابو القسم وابو جعفر وابو الليث رحمهم الله يقولون ليس له
ذلك فمن يفتي بهذا ومنها اذا اراد ان يفتح بابا للبيت في داره ليدخل من البيت ويطرق من داره الى السكة فانه
لا يمكن لاهل السكة ان يمنعوه من ذلك نص عليه في كتاب القسمة والفرق انه اذا فتح للبيت بابا في السكة
يصير طريق السكة طريقا لهذا البيت لان الدخول في البيت يحصل من طريق الشركة وفي ذلك ضرر على اهل السكة
لان صاحب الدار متى باع هذا البيت بحقوقه يدخل هذا الطريق في البيع فيزداد من يكون له حق في طريق هذه السكة في
بال الشركة اذ في الطريق ضرر على اصحاب الطريق في الحال وفي المال اما في الحال فلان الطريق يضيق بكثرة
المارة واما المال فلانه ربما يشتبه مقادير الانصباء في الطريق اذا طال العهد لو احتيج الى قسمة الطريق
يقسم على عدد الرؤوس فيصيب مشتري البيت شيء من الطريق فينتقص بذلك العذر في حق اهل السكة فاما اذا
فتح للبيت بابا في داره فان طريق السكة لا يصير طريقا للبيت لانه لا يدخل في البيت من طريق السكة انما يدخل من
داره بحكم الملك لا بحكم الطريق فلا يصير طريق السكة طريقا للبيت فلا يدخل في بيع البيت بحقوقه فلا يزداد الشركاء
في الطريق ببيع البيت الملتزق فرق بين هذه المسألة وبين مسألة ذكرها في كتاب الشرب رجل اشترى ارضا بجنب ارضه
وشرب الارض المشتراة من جانب اخر واراد ان يسوق الماء من الارض القديمة الى الارض المشتراة ليس له ذلك
وان يسوق الماء اولا في خالص ملكه كما انه ههنا يدخل داره اولا ثم يدخل البيت والفرق وهو ان في مسألة الشرب
حال ما يسوق الماء الى الارض المشتراة كما هو يستعمل ارضه القديمة يستعمل مجرى الماء لانه متصل
اوله باخره وليس له ان يستعمل مجرى الماء المشتراة لسوق الماء الى ارض شربها من نهر اخر اما ههنا حال
ما يدخل البيت من الدار هو غير مستعمل لطريق السكة لان استعمال الطريق بالمرور فيه وقد انقطع المرور
بالدخول في الدار فما بقي له الدار وفي مسألة الشرب انه لو جمع الماء في الارض المشتراة ... فهنا لا يمنع من
ذلك لانه في هذه الحالة غير مستعمل للمجرى وان كان لصاحب الدار والبيت اجر البيت المشترى من رجل وترك الدار لنفسه
فسكنها ثم اراد ان يفتح للبيت بابا في داره ليدخل المستأجر من طريق السكة في الدار ويدخل من الدار في البيت
المستأجر يمنع عن ذلك وان اجر البيت والدار من رجل واحد فاراد المستأجر ان يفتح للبيت بابا في الدار ليدخل

من الصعود حتى تخرج ستره ... ان في صعوده ... ويد جاره المنع

الاذان منع ... الكية

من طريق السكة العليا ويدخل منها الى البيت لا يمنع عن ذلك لان المستاجر قام مقام الآجر الذي هو صاحب الدار والله
ولم يبق للآجر طريق فيكون الدار واحدا فلا فهذا السكة وان كانت الدار بين قوم في سكة غير نافذة فاقتسموها
بينهم على ان يفتح كل واحد منهم في نصيبه بابا كان لهم ذلك وان ابى اهل السكة فرق بين هذا وبينما اذا كان لانسان
ولها شربات صاحبها واقتسم ورثته من اراضي على ان يفتح كل واحد منهم لارضه كوة من النهر ليس لهم ذلك الوجه
ان الورثة قايمون مقام الميت والميت حال حيوته لو اراد ان يفتح لهذه الاراضي كوة لغيري من هذا النهر ليس له ذلك
لانه يريد ان ياخذ زيادة على قدر حقه لان له قدرا معلوما من الشرب ويفتح كوة لغيري ربما يزداد الماء على ما كان له الا
دخول الحائط ان يفتح الكوة فكذا لا يكون لورثته ذلك والميت حال حيوته لو اراد ان يفتح بابا الى السكة كان له ذلك
لانه لا يصير اخذا اكثر من حقه لان مروره في طريق السكة من باب واحد ومن عشرة ابواب سواء المسألة في كتب العيون
من امل واذا بلغ الى الحائط جارا ما بها في سكة نافذة وقد كان باب ملكه الداخل في العديم في سكة غير نافذة واراد المشتري
ان يفتح بابا الى تلك السكة وضعا فجاء عن ذلك نظرا ان العرا اهل السكة فكذا الباب فله ان يفتحه ويعرضه لانه قام
مقام البايع وكان للبايع ان يفتح ذلك الباب فكذا لمن قام مقامه وان جحد اهل السكة ذلك الباب فالقول قولهم
مع اليمين اذا لم يكن للمشتري بينة واذا حلفهم واحد بعد واحد وان حلف الاول يسقط اليمان عن الباقين لان [illegible]
اليمين للنكول ولو نكلوا ليس له ان يفتح لان للاول ان يمنعه لما حلف انه لا طريق له وان نكل الاول فله ان يحلف
غيرهم ثم وثم فان نكلوا اجمع كان له ان يفتح لانه كالاقرار منهم المسألة في نكاح المستعة اذا اشترى الحل
حجرة في سكة غير نافذة واراد ان يجعلها طريقا للخاصة ويصير السكة نافذة قال العقبة لو القسمة لا يجعل اهل السكة
برامر الى القاضي حتى يجد عدلين يصوران لامر على كاغذ فان كان ضررا فاحشا حال بينه وبين ذلك وان لم يكن
فاحشا واستوثق ذلك الباب ما يدفع الضرر ونفوم مقام الخلط لم يمنع من ذلك في الاحتر وفي بيوع العيون
عن محمد في زواف في غير نافذة اشترى من العصاي دارا في ظهرها طريق نافذ واراد ان يهدمها ويجعلها طريقا
نافذا ليس له ذلك وان لم يجد حا ما يمر الناس فيه وجعل بابين فله ان يمر من بابا وليس له ان يتخذه طريقا
يمرون فيه اهل السكة اذا ارادوا ان ينصبوا على راس سكتهم دربا ويسدوا راس السكة ليس لهم ذلك
لان هذه السكة وان كانت ملكا ظاهرا لكن للعامة فيها نوع حق ايضا وهو انه اذا ازدحم الناس في
الطريق كان لهم ان يدخلوها حتى يخف الزحام ذكره في نوادر ابن رستم وقال فيه قال ابو حنيفة في سكة غير نافذة
ليس لاصحابها ان يمنعوه وان اجتمعوا على ذلك ولا ان يقتسموها فيما بينهم لان الطريق الاعظم اذا كثر
فيه الناس كان لهم ان يدخلوا هذه السكة حتى يخف الزحام قال الناطفي بعد في بيوع واقعات عن الكلمة
ابن رستم ويحكي عنه في واقعاته ايضا قال ابو حنيفة الطريق اذا كان غير نافذ فلاصحابه ان يضعوا فيه الخشب
ويربطوا الدواب ويتوضؤوا فيه فان عطب انسان بالوضوء او الخشب او الدابة فلا ضمان وان حفر فيه احد
من اهل الطريق بئرا او بنى بناء فعطب بذلك انسان ضمن ويؤخذ بان يطم البئر ويؤخذ بنقصان الحفر في الدار

٢١

ويوخذ بانقاض البناء وذكر ما ذكره الناطفي بعد ايضا في شرح شيخ الاسلام خواهر زاده في باب الحفر ان صاحب الدار في الرائغ ينتفع
بفنا داره ما ليس لغيره من القا الثلج والطين والحشب وربط الدواب على الاطلاق وكما ذكره وعمر وامانة بنا الدكان في الممر
بحيث لا يكون الحوائج على المنفصل ان كانت السكة نافذة فله ذلك وان كانت غير نافذة ليس له ذلك الا باذن جميع اهل السكة
هكذا ذكره في حمامات الجامع الصغير والكلام في الهلاك بالثلج الملقى وغير ذلك مستوفى في كتاب الجنايات من المحيط وفي نوادر
هشام عن محمد في السكة التي لها منفذ ليس لاحد من اهل السكة ان يحفر فيها بئرا لمصلحة وان اجتمعوا كلهم على لسن
ذلك ولا ان يدخلوها في دورهم ولا ان يتدربوا انما لهم ان يمروا فيها ويجلسوا وفي صلح النوازل اذا اراد
الرجل ان يتخذ طينا في زقاق غير نافذ قال ابو بكر وغيره ان ترك من الطريق مقدار الممر للناس فله ذلك و
غيره من اصحابنا من لم يمنع من ذلك كان ابن سلمة بعد يقول له بل الطين واتخاذ الاري والدكان في سكة
غير نافذة وليس لاهلها منعه عن ذلك وفيها قال الفقيه بعد احد على باب داره في سكة غير نافذة اريا ليمسك دابته
متى كان فلكل واحد من اهل السكة ان ياخذ فضل الاري وليس لهم ان يمنعوه عن امساك الدواب على باب داره وهذا لان
السكة اذا كانت غير نافذة فهي كدار مشتركة بين الشركاء والدار اذا كانت مشتركة فلكل واحد من اهل السكة ان يسكن
في بعضها مقدار حصته ولكن ليس له ان يبني فيها واتخاذ الاري وجعله بناء وامساك الدواب في بلادنا من السكنى
الا ان رسم في بلادنا امساك الدواب على الابواب ولو كانت السكة نافذة فلكل واحد من اهلها امساك الدواب
على باب داره بشرط السلامة وفي الباب الاول من وقف الاصل سكة نافذة في وسطها مزبلة اراد واحد منهم ان يرفع
مزبلته ويحولها الى بيتها ونادى الجيران كان لهم منعه عن ذلك ولكل واحد من عرض الناس ان يمنعه
فالاصل ان من احدث في الطريق النافذ حدثا يضر ذلك بالعامة لكل واحد من اهل الناس ان يمنعه وفي الطريق
الذي غير نافذ حق المنع لاهل ذلك الطريق وفي نوادر الخطاب اذا اراد الرجل ادخال الخشبة في سكة غير نافذة و
اراد اهل السكة ان يمنعوه عن ذلك فان كان يضعها على ظهر الدابة وضعا فليس لهم ان يمنعوه عن ذلك لانه لم يتصرف في ملكهم
الا بادخال الدابة وله ذلك وان كان يطرحها طرحا يضر بهم فلهم ان يمنعوه لانه يتصرف في ملكهم على وجه يضر بهم ٤ الخشاب
وليس له هذه الولاية في المتفرقات وذكر في المحيط اذا كانت القرية في محلة عامرة فاراد صاحبها ان يخربها فالقياس
ان له ذلك وكان ابو الحسن الكرخي يقول ليس له ذلك وهو استحسان قال الصدر الشهيد في كتاب الحيطان
في باب الجذوع المتصلة ان الفتوى اليوم على القياس اذا هدم بيته ولم يبن والجيران يتضررون بذلك كان لهم
جبره على البناء اذا كان قادرا على البناء هكذا ذكره في غصب فتاوى سمرقند ثم قال الصدر الشهيد المختار انه
ليس لهم لان المرء لا يجبر على بناء ملكه قال شيخ الاسلام في شرح الاصل دار بين رجلين لكل واحد منهما ان
يضع فيها متاعه وان يربط فيها دابته وقد ذكرنا التصرف في الاعيان المشتركة قال محمد في كتاب الشرب اذا كان
لرجل نهر في ارض رجل اراد ان يدخل ارضه وانما يدخل ليعالج نهره فمنعه رب الارض من ذلك لم يذكر وانما يمشي صاحب
النهر في بطن النهر لاصلاح النهر هكذا ذكره في كتاب الشرب ولم يجعل له حقا في مسناة النهر قال ما ذكره في الكتاب قول ابي حنيفة

لانه لحريم للنهر في قول ولصاحب الارض ان ينتفع بها وراء المسناة لان ما وراءها ملك صاحب الارض ومنهم من قال ما ذكر قول الكل
الا ان موضوع المسئلة ان صاحب النهر باع المسناة من صاحب الارض وبقي النهر لنفسه فرق بين ملك المسلم وبينما اذا
كان طريق المرور الى القرية في ارض انسان فكان للناس ان يمروا في ارضه لغيرها في وقت حمل الفرات من الخلفاء
للناس المرور في الارض فقد تحملنا ضرر الخاص لدفع ضرر العام وانه لا يجوز [illegible] في حمل النهر فقد تحملنا ضرر الخاص
لدفع ضرر الخاص وانه لا يجوز رجل له نهر [illegible] اراد ان يسقيهما من نهر انسان فخاف صاحب النهر ان يفسد المسناة
ويخربها فله منعه عن ذلك لان الانتفاع بالمباح بشرط ان لا يخرب ملك الغير هكذا اختار الفقيه ابو الليث رحمه
[illegible] في فتاواه وفيها ايضا استئجار مجاري ماء لماء يسيل اشترى [illegible] واراد ان يجريه في ذلك المجرى الى ارضه نظر ان كان
استئجار هذا المكان من شربه لعله [illegible] ذلك بلا خلاف وان كان اشترى من اهل هذا المجرى قال ابن [illegible]
ذلك لتعامل الناس وقال عامة المشايخ ليس له ذلك قال الصدر الشهيد [illegible] واقعات هذا المختار رجل له حوض [illegible]
في هذا المجرى بقدر ما هو من هذا النهر لا باس به [illegible] في المحيط نهر [illegible] بستان رجل فلصاحب البستان
ان يغرس على حافتيه لانه لا ضرر لاصحاب النهر في ذلك حتى لو كان لهم ضرر في ذلك بان يضيق نهرهم بسببه يمنع عنه ومن
[illegible] شجر بالقلع قال الا ان يوسع النهر من الطرف الاخر بقدر ما كان على وجه لا [illegible] الحوائط
النهر [illegible] لا يمنع عنه وان كان [illegible] عن [illegible] نهر العامة اذا اراد رجل ان يغرس
على منفعة المسلمين ذكره وفيه ايضا اما ما جرى نهر القرية [illegible] لاجل الشفة فلاهل الملة ان يتخذوا على
ذلك بساتين اذا لم يضر ذلك باهل الشفة وان كان ذلك يضر بهم منعوا عنه [illegible] اتخاذ البساتين اذا
كان لا يصل الماء الى اهل الاسفل او يصل اليهم شيء قليل لا يكفيهم فانهم يمنعون ان يتخذوا بساتين وفي المنتقى
قال هشام سالت محمدا رحمه الله عن نهر يجري في قرية [illegible] تلك القرية على ذلك النهر لشربهم للشفة ولدوابهم منه وعليه
غرس اشجار لهم الا انه ليس لهم حق في اصل النهر اراد ارباب النهر ان يحولوا النهر عن تلك القرية وفيه ذكر [illegible]
قال لهم ذلك قال وسالته عن رجل له قناة خالصة عليها اشجار لقوم اراد صاحب القناة ان يصرف قناته من هذا النهر
ويحوله موضعا آخر ليس له ذلك لان للاشجار التي على حافتي هذا النهر حق شرب من هذا الماء قال ولو باع صاحب
القناة قناته كان لصاحب الشجر شفعة جوار وعن ابي يوسف رحمه الله لو ان اعرابا قدموا الكوفة وارادوا ان يمتاروا منها
ويضر ذلك باهل الكوفة قال امنعهم عن ذلك قال الا ترى ان اهل البلد يمنعون عن الشرا للحكرة فهذا اولى واذا
استاجر جملا ليحمل عليه [illegible] فليس له ان يزيد على ذلك وان كان شيئا يسيرا الا اذا كان شيئا لا يحمل [illegible]
عادة كالمبطخة والعقاقير [illegible] الجمال وذكر في كتاب الحيطان وفي اجارات النوازل رجل استاجر [illegible] وقطعها
والمستاجر ارضا فيها الشجر [illegible] منها الاشجار ليبس [illegible] هذه الارض المستاجرة [illegible] ارض [illegible]
للاشجار ان [illegible] هذه الارض [illegible] وحمولاته ودوابه فله ذلك وان كان [illegible] بستان ذلك [illegible]
وكره لانه يحتاج الى اخراجها فذكر [illegible] والطريق هنا الا ترى ان صاحب الارض المستاجرة لو اخذ [illegible]

٣

323

من ارض مشجرة لم تكن له ان يقطع تلك الاشجار لانه [illegible] فكذلك هنا **مسائل الاشجار** [illegible]
اشار المنبر [illegible] وذكر في صلاة النوازل عن الفقيه ابي جعفر [illegible] في بعض البلاد [illegible]
وحطب للذي غرسها اكله [illegible] فيها [illegible] في المسجد [illegible] واكل [illegible]
ورقها سئل ابو القاسم رحمه الله عن رجل له نهر على ضفته اشجار وكل واحد منهما يدعيها قال ان عرف غارسها فهي له وان
لم يعرف غارسها فما كان في موضع مملوك لكل واحد منهما خاصة فهو له وما كان في موضع [illegible] الحكم [illegible]
ان الشجر انما [illegible] او بالارض [illegible] اشجار على ضفة نهر [illegible]
[illegible] اشجار في الجانب الاخر من النهر [illegible] هذا الجانب [illegible] كل واحد منهما
[illegible] الاشجار قال ان عرف [illegible] تلك الاشجار فهي له وان لم يعرف ذلك ولا عرف غارسها فهي [illegible]
[illegible] لا [illegible] صاحب الكرم ولا صاحب الاشجار [illegible] على ضفة النهر
اشجار [illegible] صاحب الضيعة [illegible] قال ان [illegible] الاشجار [illegible] ارباب النهر [illegible]
[illegible] صاحب الضيعة قبل ان يقطعها وان كان لها [illegible] لا يعرف [illegible]
على اشجار على ضفة نهر [illegible] النهر [illegible] بعض الاشجار [illegible] هذه السكة [illegible] واحد
من اهل السكة ان غارسها كان [illegible] قال عليه البينة فان لم يكن له [illegible] على حريم النهر فهو على جميع
اهل السكة [illegible] ان الشجر اذا لم يعرف [illegible] بالارض [illegible] قال الفقيه ابو الفضل [illegible]
[illegible] ارض انسان [illegible] صاحب الارض لانه متولد من ارضه وكان [illegible] الارض فيكون
لصاحب الارض [illegible] العنب [illegible] الحنطة فنبت [illegible] الارض [illegible] الارض
[illegible] حتى تحصد فهو بينهما على شرطهما وان نبت [illegible] الارض [illegible] الاكار نصيبه [illegible]
ان كان لها قيمة وان سقاها احسن فلا شيء له والزرع بين رب الارض والاكار [illegible] الصغير [illegible]
[illegible] الارض رجل [illegible] ارض اخرى [illegible] صاحب الارض [illegible] وان [illegible] وان كان [illegible]
[illegible] فهو لصاحب الشجر وان [illegible] الارض [illegible] فالقول [illegible] هشام قال سالت
[illegible] عن [illegible] في داري [illegible] دار جاري [illegible] قال [illegible] ان [illegible]
[illegible] الصغير [illegible] نواة [illegible] الريح [illegible] منها شجرة فهي لصاحب [illegible] النواة
[illegible] لها وكذلك لو [illegible] رجل [illegible] منها الشجر [illegible] النواة [illegible]
[illegible] الاول [illegible] وفيها ايضا رجل له شجرة [illegible] ملك الغير [illegible] صاحب الشجرة [illegible] لا
[illegible] الارض [illegible] لا تيبس اذا قطعت الشجرة [illegible] لا تيبس [illegible]
[illegible] غصنا من شجرة وفي [illegible] ارض الموقوفة [illegible] اذا غرس [illegible]
[illegible] المسجد فالشجر للمسجد لانه بمنزلة البناء للمسجد وان غرس [illegible] ارض [illegible] على [illegible] ان كان

الغارس بلى تعاهد هذه الارض الموقوفة فالشجر للوقف لان هذا من جملة التعاهد فيكون غارسا للوقف
ظاهرا وان لم يكن ولى تعاهدها فالشجرة له واذا غرس شجرة فى طريق العامة فالشجر للغارس لانه لم يسبق ولاية جعله للعامة
وكذا لو غرس على شط نهر العامة او على شط حوض القرية فالشجرة له فى الفقه لى اللث مسئله وفيها ايضا
جعل ارضه مقبرة وفيها اشجار فاراد ورثته ان يقطعوا الاشجار فلهم ذلك لان موضع الاشجار لم يصر وقفا لانه
مشغول وكذلك لو جعل دارا مقبرة لم تصر ارض البناء مقبرة الا بعد رفعه لانه مشغول به فاما من … غرس شجرا على شط
حوض القرية ثم قطعها بعد ذلك فنبت من عروقها اشجار فهى للغارس لانها نبتت من ملكه وفى … الليث
نبت اشجار على حافتى النهر الشارع اختصم فيه اهل الشاربه ورجل يحيى هذا النهر مقابل داره ولم يعرف الغارس
فان كان الموضع الذى نبت فيه الاشجار ملك الشربه فالاشجار لهم لانها نبتت فى ملكهم وان لم يكن ذلك الموضع ملك الشربه
وانما هو للعامة وللشاربه حق تسييل الماء الا انه يعلم ان صاحب الدار اشترى الدار بعد غرس الاشجار فالاشجار لصاحب
الدار لان الاشجار فى حجره وان علم ان صاحب الدار اشترى الدار بعد غرس الاشجار لا يكون له لانها انما صارت
فى حجره بعدما نبتت قال الصدر الشهيد وافقاه يحتمل ان يكون هذا الجواب فيما اذا لم تكن الاشجار فى حجره
فاما فى الاسله مقبرة وفيها اشجار فهذه المسئلة على وجهين احدهما ان تكون الاشجار نابتة قبل اتخاذ الارض
مقبرة وانه على وجهين ايضا ان كانت الارض مملوكة فالاشجار باصلها على ملك رب الارض يصنع بالاشجار واصلها
ما شاء لان موضع الاشجار من الارض لم يصر مقبرة لانه مشغول بملك صاحب الشجر وان كانت الارض مواتا لا مالك لها
وقد اتخذها اهل القرية مقبرة فالاشجار باصلها على حالها القديم والوجه الثانى اذا نبتت الاشجار بعد اتخاذ
الارض مقبرة وانه على وجهين ايضا ان علم لها غارس … ذكر القاضى ان راى بيعها وصرف ثمنها
الى عمارة المقبرة فله ذلك لانه اذا لم يعلم لها غارس كان لها حكم الوقف الا ترى ان الشجرة اذا نبتت فى ملك انسان
ولا يعرف لها غارس كانت الشجرة لصاحب الملك كذا ههنا اذا قطع شجرة من دار رجل بغير امره فرب الدار بالخيار
ان شاء ترك الشجرة على القاطع وضمنه قيمة الشجرة قائمة وطريق معرفة ذلك ان تقوم الدار مع الشجرة وتقوم بدون
الشجرة فيضمنه فضل ما بينهما وان شاء امسك الشجرة وضمنه قيمة النقصان قائما وطريق معرفته ان تقوم الدار
مع الشجرة وبغير الشجرة فيعتبر ما بينهما قيمة الشجرة ثم ينظر الى ذلك والى قيمة الشجرة مقطوعة فيضمنه ما بينهما
قيمة نقصان القطع حتى لو كانت قيمة الشجرة مقطوعة وغير مقطوعة على السواء لا شيء عليه وفى مجموع النوازل
وقلع شجرة من بستان انسان فعليه قيمته … مواضع الفقه للقاضى … اذا غرس فى ارض الدار
بامر فان كان الغرس للدافع فالاشجار له وان كان الغرس للعامل … اغرسها لى فكذلك وان كان
عليه قيمة الاغراس وان لم يقل لى فالغرس من عنده فهى للغارس ولرب الارض ان يأخذه بالقلع …
قال اغرسها على ان الغرس والثمار بيننا انصافا فكما قال ولو قال الاكار كانت اغراس … فغرستها
الى فغرستها فهى لى وقال صاحب الارض كانت اغراسا غرستها بامرى فالقول لرب الارض فى ملكه من الاغراس

مقبرة وفيها اشجار

مقبرة وفيها اشجار

ولا

ولا شيء عليه للغارس الا ببينة ولو غرس على حافة نهر قرية … والغارس فى عيال رجل او خادمه
فقال … الشجرة لى لانك فى عيالى وخادمى فان كانت التالة للغارس فالشجرة له وان كانت للرجل والغارس فى عياله
يعمل له مثل ذلك العمل فالشجر لصاحب التالة وان لم يكن يعمل مثل هذا العمل ولم يغرسها باذنه فهى للغارس وعليه قيمة التالة
لصاحبها لانه يملك عليه بالقيمة وكذا لو قلع تالة انسان وغرسها ورباها فهى للغارس وعليه قيمتها يوم قلعها حكى انه
شجرة على ضفة نهر عام فنبت من عروقها اشجار فى الجانب الاخر من النهر ولصاحب الضيعة ذلك الجانب … وبين النهر
طريق عامة وادعى رب الكرم ان الاشجار له وادعى صاحب الشجرة انها نبتت من عروق شجرته فان ما نبت لصاحب الشجرة
وان لم يعرف ذلك وعرف لها غارس فهى له والا فهى لصاحب الارض ولو كانت مسناة بين ارضين لاحدهما اعلى من
الاخرى وعلى المسناة اشجار لا يعرف غارسها ان كان الماء يحبس فى الارض السفلى ولا يحتاج الى المسناة فى حبس
الماء فيها فالقول قول صاحب الارض العليا انها له مع يمينه وله ما فيها من الاشجار … منهما للاخر الا
ببينة وان كان الماء لا يحبس فى الارض السفلى الا بهذه المسناة كانت المسناة وما عليها بين صاحبى الارض نصفان
ولا يصدق ان ذلك خاصة الا ببينة ولكل واحد منهما على صاحبه يمين على دعوى صاحبه … ذلك على شط
الوادى الذى فيه مصب الماء وبعضها ابعد من ذلك فارباب الطاحونة لا … شجر حريم الوادى وملكهم فى
الطاحونة لا يكون دليلا على الملك فى الشجر ويكون للشجر حكم نفسها لانها ليست من توابع الطاحونة … الجملة فى
جوامع الفقه والله اعلم

الفصل ٣٥ فى مسائل الحيطان

الحائط المتنازع فيه لا يخلو اما ان يكون
متصلا ببنائهما او لا يكون ولكن يكون بين داريهما او لا يكون متصلا ببناء احدهما والاتصال نوعان اتصال
تربيع واتصال مجاورة وملازقة ولا يخلو اما ان يكون لهما عليه شيء من الجذوع والهرادى او كان لهما عليه
جذوع او كان لاحدهما عليه هرادى دون الاخر او كان لاحدهما عليه جذوع وللاخر هرادى فان لم يكن الحائط
متصلا ببنائهما ولم يكن لهما عليه شيء من الجذوع وغيره فانه يقضى به بينهما هكذا ذكر فى الاصل لاستوائهما فى
الدعوى وليس فيه … احدهما باولى من الاخر فيقضى بينهما ومعنى قوله يقضى بينهما انه اذا عرف
انه فى ايديهما يقضى بينهما قضاء ترك وان لم يعرف كونه فى ايديهما وقد ادعى كل واحد منهما انه ملكه وفى يده
فان لم يعرف انه فى ايديهما لا انه لا منازع لهما لا انه يقضى به بينهما وان عرف انه فى ايديهما يقضى بينهما قضاء ترك
كذا ههنا وكذلك لو كان لاحدهما عليه هرادى او بوارى ولا شيء للاخر عليه يقضى بينهما لان وضع الهرادى والبوارى
لا يثبت على الحائط يد استعمال لان الحائط انما يبنى للتسقيف وذلك بوضع الجذوع عليه لا بوضع الهرادى والبوارى
لان التسقيف عليهما بدون الجذوع لا يمكن وانما توضع الهرادى والبوارى للاستظلال والحائط لا يبنى
للاستظلال وهو نظير ما لو كان لاحدهما عليه ثوب مبسوط ولا شيء للاخر وهناك يقضى بالحائط بينهما نصفان
لان صاحب الثوب غير مستعمل للحائط بالطريق الذى يبنى له كذا ههنا وان كان لاحدهما عليه جذوع ولا شيء عليه
للاخر فانه يقضى به لصاحب الجذوع لانه مستعمل والاخر مجرد يد بلا استعمال فصاحب الاستعمال اولى كالراكب

او يكون متصلا ببنائهما

تنازع فيه اثنان احدهما راكب والاخر آخذ بلجامها فالراكب اولى وكذا ما تنازع فيه اثنان احدهما لابسه والاخر
متعلق بطرفه كان اللابس اولى لما ذكرنا وكذا ههنا وانما اعتبر الاستعمال ترجيحا اذا استويا في اليد لان
الاستعمال دليل على الصدق ليس من جنس اليد فيصلح مرجحا كما في اليد في دعوى النتاج والتزام الشك
فان قيل ذو اليد مترجح باليد لان اليد دليل ... على الصدق وانه خلاف جنس اليد فيصلح للترجيح
لان الظاهر ان الاستعمال انما يكون من المالك كما ان الظاهر ان اليد يكون للمالك لا لغيره وانه ليس من جنس
اليد لان الاستعمال ... بعد ثبوت اليد وكان جنسا آخر سوى اليد فيصلح للترجيح وكذلك ان كان للاخر عليه
مرادي لما بينا ان المرادي ليس باستعمال للحائط فيكون وجوده وعدمه سوا واما اذا كان لاحدهما عليه جذع
واحد وللاخر عليه مرادي او لا شي عليه للاخر قال بعضهم صاحب الجذع الواحد لم يذكر محمد في هذا في ظاهر الرواية
وروي ... العصي ... لان الحائط لا يبنى لوضع جذع واحد فكان كما اذا كان له عليه مرادي وروى ابن سماعة
عن محمد انه قال لصاحب الجذع الواحد اليد لانه استعمال لان وضع الجذع استعمال للحائط حتى يقضى
لصاحب الجذوع فيكون وضع جذع واحد استعمالا للحائط بقدره وليس للاخر ذلك فيكون صاحب الجذع الواحد اولى
... الاستعمال كما يكون ... لو كان له جذوع وليس للاخر او كان للاخر عليه مرادي ...
للحائط لوضع جذع واحد اذا كانت السقف صغيرا هذا اذا لم يكن الحائط المتنازع متصلا ببنائهما واما اذا كان
متصلا ببنائهما اتصال تربيع او اتصال ملازقة فانه يقضى بينهما نصفان لاستوائهما في الدعوى والاتصال بالارض
والبنا جميعا وان كان اتصال احدهما اتصال تربيع وللاخر اتصال ملازقة فالذي هو صاحب اتصال التربيع اولى
مستعمل للحائط المتنازع فيه لان قيام حائطه بقدر التربيع بالحائط الذي تنازعا فيه لان تفسير اتصال التربيع
... او آجرا ان يكون انصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في انصاف لبن الحائط الذي هو غير متنازع
انصاف لبن غير المتنازع فيه داخلة في المتنازع فيه وان كان الحائط من خشب ... ان يكون ساجة احدهما
... اذا نقبت ... المكون تربيعا واذا كان تفسير التربيع هذا كان لصاحب التربيع لا لاتصال نوع
وللاخر مجرد اتصال ... استعمال ... الاتصال ... الاستعمال ... يكون ... الراكب على الدابة والمتعلق بلجامها
وان كان الحائط متصلا ببنا احدهما اتصال ملازقة او تربيع وليس للاخر اتصال ولا له جذوع عليه فانه يقضى لصاحب
الاتصال ان كان اتصال تربيع ... وان كان اتصال ملازقة فكذلك لانهما استويا في ... الاتصال بالارض ...
... اتصال ... بخلاف الجنس الاول وهو الاتصال بالبنا فيترجح على الاخر وكذلك اذا كان متصلا
احدهما وللاخر عليه مرادي يقضى لصاحب الاتصال لان المرادي وجودها وعدمها سوا ولو كان لاحدهما اتصال
تربيع وللاخر عليه جذوع فان كان الاتصال ... الحائط المتنازع فيه فصاحب الاتصال اولى عليه عامة المشايخ
وهكذا روي عن ابي يوسف ... تقديم صاحب الاتصال على صاحب الجذوع وان كان لكل واحد منهما على
الحائط ... استعمال لان الاستعمال ... على الاستعمال بالجذوع لان التربيع يكون حالة البنا والبنا يكون سابقا
على

على وضع الجذوع فالاستعمال بالتربيع يكون سابقا على الاستعمال بوضع الجذوع فكان صاحب الاتصال اولى هذا الا
انه لا يرفع جذوع الاخر ... اذا اقام صاحب التربيع بينة على ان الحائط له فانه يرفع جذوع الاخر ... وهو ان
البينة حجة مطلقا ... الرفع ... على ... الاخر ... الحكم الثابت ... كما يصلح للدفع يصلح للاستحقاق
السقف على الحائط واما اتصال التربيع فهو نوع ظاهر والحكم الثابت بنوع ظاهر ... يصلح للدفع ولا للابطال
دون الاستحقاق الا ترى ان الحكم الثابت بظاهر اليد لا يصلح للاستحقاق والسقف فكذا الحكم الثابت بالاتصال يصلح
للدفع ولا يصلح لابطال حق الجذوع وان كان الاتصال ... كما ... الكلام ... ان صاحب الاتصال اولى وبه اخذ
الطحاوي في ... العقد ابو عبد الله ... وذكر شمس الائمة السرخسي ... ان صاحب الجذوع اولى وان كان ... على الحائط
المتنازع فيه ... على ... حائط احدهما خاصة وللاخر عليه جذوع ايهما اولى اختلف المشايخ فيه ولو
كان لاحدهما اتصال ملازقة وللاخر عليه جذوع فصاحب الجذوع اولى لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بجذوعه وللاخر
مجرد اتصال واذا كان لاحدهما على الحائط عشر خشبات وللاخر ثلث خشبات يقضى الحائط بينهما نصفين لانهما
في الاستعمال الذي بني الحائط لاجله على السوا فان الحائط يبنى للتسقيف وانه كما يحصل بالعشر يحصل بما دون
ذلك كالثلث فاستويا في اليد اكثر ما في الباب ان لصاحب العشر زيادة استعمال الا ان الجنس واحد والترجيح
لا يثبت بالزيادة في الجنس الواحد هذا هو جواب ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ... انه يقضى ... كان يقول
اولا كما ذكرنا ثم رجع وقال يقضى لكل واحد منهما بما تحت خشبته ... وما بين ذلك ... والقول قول صاحب اليد والبنا
بينهما لاستوائهما فيه وعن ابي يوسف ... انه كان يقول كما ذكر في ظاهر الرواية ثم رجع وقال يقضى بالحائط كله لصاحب
العشر ولكن لا يومر الاخر برفع الجذوع اما الفقيه ابو ... قال ... استعماله اقوى واما عدم الامر بالرفع فلما بينا
... والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لما بينا ولو كان لاحدهما عليه عشر خشبات او اقل من ذلك الى الثلث وللاخر
عليه خشبة واحدة فالقياس ان يقضى بينهما لان وضع الخشبة الواحدة وان كان حجة في هذا الباب الا انه حجة
ناقصة لان الحائط انما يبنى للتسقيف وانه لا يحصل بالخشبة الواحدة الا نادرا فكانت ناقصة من هذا الوجه والحجة
الناقصة لا تظهر بمقابلة الكاملة ثم ... الاستحسان ان ... يقضى بينهما كيف يقضى ذكر في كتاب الاقرار
انه يقضى بالحائط لصاحب العشر لكن لا يومر الاخر برفع الجذوع وذكر في كتاب الدعوى والصلح انه يقضى
لكل واحد بما تحت خشبته وعن ابي يوسف ... انه يقضى بينهما على احد عشر سهما على عدد الجذوع لان
صاحب ... استعمال الحائط لان وضع الخشبة ... والقسمة باعتبار استعمالهما اويدهما
على الحائط ويجب القسمة على عدد الجذوع ... ما ذكر في كتاب الدعوى والصلح ان يد كل واحد منهما ثابت على
ما تحت جذعه ... يقضى له به كما في الدار الواحدة اذا كان فيها احد عشر بيتا عشرة منها في يد رجل
وواحد في يد آخر ... فانه يقضى لكل واحد منهما بما في يده كذا ههنا وكيف يقضى بما بين الخشبات
على هذه الرواية اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يقضى على احد عشر سهما وقال بعضهم يقضى بينهما نصفان

لاشتراكهما في ذلك الا ترى ان في مسئلة الدرب التي فيها منازل بعضها لساكنيها نصفان كذا منهما وجه بارز كذا
كتاب الاقرار ان وضع خشبة واحدة يجعله ناقصة فلا يظهر بمقابل الحجة الكاملة واذا كان لاحدهما عليه خشبات وللاخر خشبات
اختلف وفصل بينهما بمنزلة السكة لانه يمكن بالسقف بهما وقيل هو بمنزلة الواحد اذا امكن السقف بهما الا على سبيل
التدريج قال ابو حنيفة رحمه الله في خص بين داري رجلين ادعى صاحب كل دار انه له ولا بينة لواحد منهما فانه يقضى بينهما وان كان
القمط الى احدهما وقالا يقضى به لمن اليه القمط وعلى هذا اذا تنازعا في حائط بين داريهما ووجه البناء الى انصاف
اللبن او الطاقات الى احدهما الحائط بينهما عنده وعندهما يقضى لمن اليه وجه البناء والطاقات وانصاف اللبن
وجه قولهما ان الظاهر يشهد لمن اليه القمط في الخص وانصاف اللبن والطاقات في الجدار والقول لمن يشهد له
الظاهر وبيان ذلك ان الانسان يزين وجه الجدار الى نفسه لا الى جاره وكذلك يجعل القمط الى نفسه لان الذي يتولى العمل
يقوم على سطحه فيجعل القمط اليه ولابي حنيفة رحمه الله ان الظاهر مشترك الدلالة فان الانسان كما يزين الى جانبه وجه الجدار
خاصة يزين وجه جدار مشترك بينه وبين جاره وكذلك في الخص كما يجعل القمط الى نفسه في خص مشترك لان كان
الا ان بينهما واحدهما يتولى العمل فيقوم الذي يتولى العمل على سطحه ويجعل القمط الى نفسه فيثبت ان الظاهر
مشترك الدلالة فلا يصلح حجة وفي جوامع الفقه ولو كان جذوع احدهما في احد النصفين وجذوع الاخر في النصف
الاخر فلكل واحد ما عليه جذوعه وما بين ذلك فهو بينهما ولو كان لاحدهما عليه جذوع وعليه للاخر سترة او حائل
كوالخط فالحائط لصاحب الجذوع وكذا السترة ان تنازعا فيه ولو تصادقا ان السترة للاخر لم يرفع لم يكن له منع
ومازعا في سقف وبنا عليه فالكل لصاحب السفل وان تصادقا ان العلو للاخر لا يرفع الا اذا كان استحقاق السفل
بالبينة فله ان يرفع ساباطا لرجل ذي سر جذوعه على حائط رجل اخر ليس لصاحب الدار عليه شيء فتنازعا في الحائط ابو
لصاحب الدار الا رواية عن محمد رحمه الله انه لصاحب الساباط وان استقال الحائط لصاحب الدار ذكر الخصاف رحمه الله انه ليس له ان
يرفع الساباط وقيل له ذلك ولو لم تقم بينة له ذلك اجماعا فان هدما ثم بنياه فله وضع الجذوع بلا خلاف
جذوع احدهما اسفل وجذوع الاخر اعلى طبقة وتنازعا في الحائط فانه لصاحب الاسفل ليس بيد
جذوع الاعلى وان اراد صاحب الاعلى ان يسفل جذوعه فان لم يكن فيه ضرر بالحائط فله ذلك والا فلا وان
هدم ثم بنياه له ذلك بالاجماع في حائط بينهما ليس لاحدهما شيء وللاخر عليه جذوع في اعلاه فاراد
ان يسفلها له ذلك لانه اقل ضررا وان اراد ان يجعل من السفل الى الاعلى ليس له ذلك وان كان لكل واحد جذوع
فالذي هو صاحب الاسفل ان يرفعها بحذاء صاحب الاعلى ان لم يضرها بالحائط ولو اراد احدهما ان يرفع جذوعه
له ذلك ان لم يكن فيه ضرر بالحائط وفي الاخر سئل الفقيه ابو بكر رحمه الله عن جدار بين رجلين لهما عليه حمولة وحمولة
اسفل من حمولة الاخر واراد ان يرفع حمولته ويضعها بازاء حمولة صاحبه قال له ذلك وليس لصاحبه منعه ولو كان
حمولة لاحدهما في وسط الجدار وحمولة الاخر في اعلاه فاراد صاحب الاوسط ان يضع حمولته في اعلى الجدار ان كان
الجدار من اسفله الى اعلاه بينهما ولا يدخل على صاحب الاعلى مضرة فله ذلك وان كان يدخل عليه مضرة فليس له ذلك

قال

قال ابو بكر رحمه الله اذا كان لرجل بناء على حائط بينه وبين اخر واراد ان يحول الجذوع عن مواضعها بان يسفلها او يرفعها
او يجعلها من الايمن الى الايسر او من الايسر الى الايمن ليس له شيء من ذلك الا ان يسفل ما هو على اعلى الحائط لان هذا
اقل ضررا بالحائط لان الاساس يحتمل ما لا يحتمله راس الحائط وفي فتاوى الفضلي رحمه الله لو بعض من كان جدار بين الذي
كان بينهما ثم اراد احدهما ان يبني طول ما كان ليس للاخر ان يمنعه الا ان يكون شباكا لان اسفل الحائط و
الاساس مشترك بينهما الا ترى انه لو اراد احدهما البناء فليس للاخر منعه وكذا لو اراد في موضع مشترك لم يكن لشريكه
وقال القاضي الامام ركن الدين علي السغدي رحمه الله ان يمنعه لان هذا تصرف في شيء مشترك فيحتاج فيه الى رضا شريكه
وهكذا روي عن محمد رحمه الله وفي فتاوى الفاطوي رحمه الله وصورة ذلك حائط بين جارين قديم قائم فاراد احدهما ان يزيد
في طوله وابى الاخر فله منعه الحائط بين اثنين ولاحدهما عليه خشب اراد الاخر ان يضع عليه خشبة او لا خشب
لاحدهما فاراد احدهما ان يضع عليه خشبا واذا كان الحائط بين رجلين لاحدهما خشبة كان للاخر ان يضع مثلها
موضع صاحبه لانهما استويا في اصل الملك فيستويا في الانتفاع بالملك والانتفاع بالحائط من حيث وضع الخشب عليه
لانه مبني للتسقيف وليس للاخر ان يرفع شيئا من خشبة صاحبه لان فيه ضررا بصاحبه من حيث قلع بنائه وانما له الانتفاع
بالمملوك دون الاضرار بغيره قال الهندواني اذا كان الحائط يحتمل مثل ذلك الخشب لو وضع عليه فان كان يعلم انه لا
يحمل فهما ان تصادقا ان اصل الحائط بينهما نصفان فانه يومر صاحبه برفع بعض الخشب حتى يضع الاخر عليه
من الخشب مثل ما بقي لصاحبه مما يحتمله الحائط لان الذي له الخشب ان وضع الخشب بغير اذن صاحبه كان غاصبا
وان وضعه بالاذن فالاخر معير نصيبه من الحائط وللمعير ان يسترد العارية وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي رحمه الله
وسئل الفقيه ابو بكر رحمه الله عن هذه المسئلة قال ان كان حمولة هذا الشريك محدثة فللاخر ان يضع عليه حمولة مثلها
وان كانت حمولته عليه قديمة فليس للاخر ان يضع حمولته وحكي عن الفقيه ابي الليث رحمه الله انه كان لا يفصل القول بين القديم
والحديث قال الا ترى ان اصحابنا رحمهم الله قالوا في كتاب الصلح لو كان جذوع احدهما اكثر فللاخر ان يزيد في
جذوعه ان كان الحائط يحتمل ذلك ولم يفصلوا بين الحديث والقديم وان لم يكن لاحدهما عليه خشب فاراد ان يضع
عليه خشبا له ذلك وليس للاخر ان يمنعه ويقال له ضع انت مثل ذلك ان شئت هكذا ذكره القاضي الامام صاعد
النيسابوري رحمه الله وكان يفتي بهذا ومنها اذا كان لهما عليه خشب فاراد احدهما ان يتخذ خشبا على خشب صاحبه
او اراد ان يتخذ عليه سترة او يفتح كوة او بابا حيث لا يكون له ذلك الا باذن صاحبه وكان لصاحبه ولاية المنع
والفرق ان القياس ان لا يكون له ذلك لانه تصرف في الحائط المشترك كما في هذه المسائل الا انا تركنا القياس لضرورة
انا لو منعناه عن وضع الخشب من غير اذن شريكه ربما لا ياذن له شريكه في ذلك فيتعطل عليه منفعة الحائط وهذه
الضرورة منعدمة في المسائل التي عددناها في الحائط المشترك اذا انهدم او يخاف عليه ان ينهدم فاذا كان
الحائط بين رجلين انهدم فبنى احدهما فانه على وجهين اما ان لا يكون عليه حمولة كحائط الكرم واشباهه او كان عليه
حمولة ومن الاحكام فيه ثلاثة اوجه ١ اذا طلب احدهما قسمة عرصة الحائط وابى الاخر ٢ اذا اراد احدهما ان يبني ابتداء

بدون طلب القسمة وابى الاخر ٣ اذا بنى احدهما الحائط بغير اذن شريكه هل يرجع بشيء ام لا اما الوجه الاول
واما ان يكونا اذا لم يكن عليه حمولة له اصلا سواء اذا طلب احدهما قسمة عرصة الحائط وابى الاخر وذكر في
بعض المواضع مطلقا انه لا يجبر وبه اخذ بعض المشايخ اما اذا كانت عرصة الحائط غير عريضة بحيث لو قسمت لا يصيب
كل واحد منهما شيء يمكنه ان يبني عليه فظاهر لانه متعنت في طلب القسمة واما اذا كانت عرصة الحائط عريضة بحيث
لو قسمت يصيب كل واحد منهما ما يمكنه ان يبني عليه قال القاضي اذا قسم يقرع بينهما وربما يخرج في قرعة كل واحد
منهما ما يلي دار صاحبه فلا ينتفع به فلا يكون في هذه القسمة منفعة والى هذا اشار محمد رحمه الله فيما روى عنه هشام
حائط بين دارين سقط حتى بدا اسفله قال احدهما لصاحبه ارفع الحائط اقسم وقال الاخر ابني وقال لا اقسم بينهما
ان اقسم يصيب كل واحد منهما ما يلي دار الاخر وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا ان كان القاضي لا يرى القسمة
الا بالاقراع لا يقسم لما مر واما ان كان يرى القسمة بدون الاقراع فانه يقسمه بينهما اذا كانت العرصة عريضة
على الوجه الذي بينا ويجعل نصيب كل واحد مما يلي جاره تتميما للمنفعة عليهما وقال بعضهم ان كانت العرصة
عريضة فالقاضي يجبر الآبي على كل حال واليه اشار الخصاف في نفقاته وعليه الفتوى ووجه ذلك ان العرصة
اذا كانت عريضة على الوجه الذي قلنا والذي طلب القسمة طلب تتميم المنفعة عليه بالقسمة فيجبر شريكه عليه
كما في الدور والاراضي وفي المنتقى عن ابي يوسف في حائط بين رجلين ارادا ان يقسماه فابى احدهما ذلك
اجبر عليه ذكر الجبر من غير فصل بينما اذا كانت العرصة عريضة او غيرها الحكم الثاني اذا اراد احدهما ان يبني
ابتداء بدون طلب القسمة وابى الاخر يجبر الآبي على البناء وان كانت عرصة الحائط عريضة على الوجه الذي
هو لا يجبر لان الانسان لا يجبر على البناء في ملك نفسه الا اذا كان في تركه ذلك ضررا لشريكه ولم يوجد ذلك
هاهنا وان كانت عرصته غير عريضة فقد اختلف فيه قيل لا يجبر واليه مال الخصاف وقيل يجبر واليه مال الشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل وشمس الائمة السرخسي رحمه الله وهو الاشبه لان في امتناعه عن البناء اضرار بصاحبه بتعطيل
منافع الحائط ويتعين البناء بالبناء لانه يصل به حاله الى ما الفه من الحائط وينتفع به ايضا الحكم الثالث
اذا بنى احدهما الحائط بغير اذن شريكه هل يرجع على صاحبه بشيء اختلفوا فيه قيل لا يرجع بكل حال
المذكور في كتاب الاقضية وهكذا ذكر الفقيه ابو الليث في النوازل عن اصحابنا رحمهم الله وقيل ان كانت
الحائط عريضة على الوجه الذي بينا لا يرجع لانه غير مضطر فيه وفي واقعات الناطفي عن مالك في دعوى الاملاء حائط
بين رجلين انهدم فلا حد لهما ان يمتنع من البناء لانه ليس له قاسمة ارض الحائط نصفين ولو بنى احدهما ليس له
ان يرجع على شريكه لانه لم يكن له ان يأخذه بالبناء الوجه الثاني اذا كان على الحائط حمولة بان كان عليه جذوع
وانه على وجهين احدهما اذا كان لهما جذوع وطلب احدهما قسمة عرصة الحائط والحمولة فانه لا يقسم عرصة الحائط
الا عن تراض منهما وان كانت عريضة على التفسير الذي بينا لان حق كل واحد منهما يتعلق بجميع العرصة
على جميع الحائط فلو قسم عرصة الحائط من غير رضى احدهما انقطع حقه عما حصل لشريكه من غير رضاه وانه لا يجوز

نا

327

واذا اراد احدهما البناء وابى الاخر ذكر بعض مشايخنا رحمهم الله ان عرصة الحائط اذا كانت عريضة لا يجبر
الآبي على البناء وذكر شمس الاسلام رحمه الله انه لا يجبر من غير تفصيل وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله انه يجبر من غير تفصيل وعليه الفتوى
لان في عدم الجبر تعطيل حق صاحبه فان له حق وضع الجذوع على جميع الحائط واذا بنى احدهما بغير اذن شريكه قيل ان
كانت عرصته عريضة كما ذكرنا لا يرجع الباني على شريكه ويكون متطوعا وهكذا ذكر الخصاف في نفقاته وقيل لا يكون
متطوعا واليه اشار في كتاب الاقضية وهكذا ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله في نوادره وهو الصحيح لان للباني حق وضع الجذوع
على جميع الحائط ولا يتوصل اليه الا بالبناء الجميع وكان مضطرا في البناء فلا يكون متطوعا كما لو كان ارض الحائط لا تقسم
فبنى احدهما وفي دعوى الاملاء حائط بين داري رجلين لاحدهما عليه جذوع انهدم فطلب صاحب الجذوع البناء من شريكه فابى اجبر
شريكه عليه ويقال لهما ان شئتما اقتسما ارض الحائط وان شاء صاحب الجذوع بنى وحمل عليه جذوعه ما لم يعطه نصف ما انفق
وان اراد صاحب الجذوع البناء واراد الاخر قسمة الارض يجيء ارض الحائط يقسم بينهما نصفان والثاني
من هذا الوجه اذا كان لاحدهما عليه حمولة وطلب هو القسمة وابى الاخر يجبر الآبي اذا كانت العرصة عريضة على ما ذكرنا
من التفسير هو الصحيح وعليه الفتوى واذا اراد الذي له الحمولة البناء وابى الاخر ذكر في بعض المواضع انه لا يجبر عليه
والصحيح انه يجبر الآبي لما ذكرنا فيما اذا كان لهما عليه حمولة واذا بنى الذي له حمولة ذكر الخصاف في نفقاته
الاولى في هذا الفصل نظير الاول فيما اذا كان لهما عليه حمولة والصحيح انه يرجع لانه لا يتوصل الى احياء حقه في وضع
الجذوع الا ببناء الحائط وكان مضطرا في البناء وان بناه الاخر وجعل الحائط عريضة على التفسير الذي قلنا كان
متبرعا لانه غير مضطر في البناء اذ لا يحيي به حقا لنفسه وفي كل موضع لم يكن الباني متطوعا كما اذا كان له او لهما
عليه حمولة كان للباني ان يمنع صاحبه عن الانتفاع الى ان يؤدي عليه ما انفق في البناء على حسب ما اختلفوا فيه على ما يأتي
بيانه ان شاء الله عز وجل وان قال صاحبه انا لا انتفع بالمبني هل يرجع الباني عليه اختلف فيه قيل لا يرجع واليه مال
القاضي ابو عبد الله الدامغاني رحمه الله في شرح كتاب الحيطان لشيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله في شرح كتاب
المزارعة في باب الجذور في المزارعة في مسألة السفل والعلو وقيل يرجع واليه مال شيخ الاسلام في شرح
مختصر الطحاوي في كتاب الصلح في مسألة السفل والعلو ان صاحب العلو يرجع على مالك السفل بقيمة السفل مبنيا
لا بالنفقة وهكذا ذكر الشيخ الامام في شرح كتاب المزارعة وذكر في كتاب ... في الحائط المشترك
يرجع بنصف ما انفق وفي العلو والسفل يرجع على رب السفل بما انفق في السفل واستحسن بعض المتاخرين
ان بنى بامر القاضي يرجع بما انفق وفي شرح كتاب الحيطان انه ان بنى بغير امر القاضي يرجع بقيمة البناء بلا اختلاف
وان بنى بامر القاضي يرجع بما انفق احدهما طلب ... لا يجبر واحد منهما وان اراد
احدهما ان يبني في ملك نفسه فعل قال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا قول القاسم وبه يقول علماؤنا رحمهم الله وقال بعضهم
لا بد ان يكون شيء منهما وبه نأخذ وانما قال اصحابنا انه لا يجبر لانهم كانوا في زمن الصلاح واما في زماننا
فلا بد من ... منهما ... فاستعدى احدهما على السلطان

لما ابى صاحبه ان يبنى فامر السلطان بنا ، يرضى المستعد بكان ينفي الجدار على ان ياخذ لراجر منهما جميعا بنى
كان له ان ياخذ لراجر وصاحب الكريم وقال ابو بكر رحمه الله في حبلين بين رجلين فانهدم واحدهما غايب فبنى الحاضر جداره
في ملكه من خشب وبنى موضع الحايط الى ملكه ليس له ذلك ان اراد ان يبنى حايطا على الغلظ الذى كان الحايط لراوى
او بنى ادق من ذلك في وسط لراساس ويدع الفضل من نصف ما يلى ملكه فله ذلك قال في حبلين بين رجلين لكل
واحد منهما عليه حمولة فوهى الحايط فاراد احدهما ان يرفعه ليصلحه وابى الاخر ليس له ان يقول الذى اراد الاصلاح
لصاحبه ارفع حمولتك باسطوانات وعمد ونحوه الى ان يرفعه ونفت كذا وليس له على ذلك ما ان فعل ذلك وا الا
فله ان يرفع الجدار وان سقط حمولته فلا ضمان عليه وفي فتاوى الفضلى في حايط بين اثنين وهي واهي الدوام ويخاف
سقوطه فاراد احدهما البنا جبر على النقض وفي فتاوى اهل البلخ لو هدما جدارا بينهما ثم امتنع احدهما عن البنا جبر عليه
ولو انهدم لا جبر ولكنه يبنى الاخر ثم يمنعه عن الانتفاع به حتى يستوفي نصف ما انفق ان انفق بامر القاضي
ونصف قيمة البنا ان انفق بغير امر القاضي وفي شروط النوازل قال ابو بكر رحمه الله في حبلين بين رجلين وبيت احدهما
اسفل وبيت الاخر اعلى فلا فلاح او اذرعين فانهدم فقال صاحب الاعلى لصاحب الاسفل ابن الى الجدار يعني ثم
نبنى جميعا ليس له ذلك كل ذلك ثم نبنيا ثم جميعا من اسفله الى اعلاه قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وان كان بيت احدهما اسفل
ما ربعه اذرع او نحو ذلك مقدار ما يمكن ان يتخذ بيتا فاصلاحه على صاحب الاسفل حتى ينتهى الى موضع البيت الاخر
لانه بمنزلة الحايط من سفل وعلو وفي نسخة بنيان الكل موقوف لابي القسم رحمه الله ثم رجع وقال الحيث مثله عليه ثم
بعد ذلك شى كان قال ابو القسم رحمه الله في حايط بين رجلين لاحدهما عليه جذوع وللاخر عليه سقف بيته فهدم الحايط
من اسفل ورفعا اعلاه بالاساطين ثم اتيا جميعا حتى بنيا فلما بلغ البنا موضع سقفه فلما ابى صاحب السقف
ان يبنى بعد ذلك لا يجبر ان يبنى معها وفى ذلك ذكر في صلح النوازل عنه وذكر مسائل فيه ان حايط بين رجلين
انهدم جانب منه فظهر انه ذو طاقين مثلا صفين فاراد احدهما ان يرفع جداره وزعم ان الجدار له لا يكفى للاخر
ستره بينهما وزعم الاخر ان جداره انما بنى ذا طاق واحد يبنى وسهلع فان سقف منهما اوطان الحايط
فله ان تبين انهما حايطان وكلا الحايطين بينهما ليس لاحدهما ان يحدث من ذلك شيئا بغير اذن شريكه وان
ان كل حايط لصاحبه ملكا ولكل واحد منهما ان يحدث فيه ما احب ومما يتصل بهذا الجنس ما ذكره واقعات الناطفي
رحمه الله في رجلين بيت بينهما فخربت كلها حتى صارت صحرا لا اجبار على العمارة ويقسم الارض بينهما وان كان
قايمة بنا بها وادواتها الا انه قد خرب منها او نقض منها اجبر الشريك على ان يعمر ما مع الشريك فان كان معسر
يقول للشريك انفق انت ان شئت ويكون نصف ذلك دينا على شريكك وكذلك الحمام على هذا اما اذا صار صحرا لم يجبر
بينهما وان انكسر شى منه يجبر الابى على عمارته وفي دعوى النوازل عن محمد رحمه الله في حمام بين اثنين انهدم منه بيت
او احتاج الى قدر من منه وابى احد ان يجبر ان يبنى لا يجبر على البنا ولكن يقال للاخر ان شيت فابنه انت اجره
فاذا احدث غلتك تجدد منها نفقتك ثم تصرف فيه سوا وفي المحيط مع بعض المعاذير ان الحمام اذا استعمل

واحدهما الى الجارية والقاضي يخرج الحمام من ايديهما ويوجره ثم يامر الذى في يده الحمام او يأذن الذى بيده العمارة من اجرتها
وفي ايضا دار بين رجلين فانهدمت بين رجلين فانهدم فبنى احدهما لم يرجع على شريكه بشئ وكذلك الحمام والنهر وكذا
ذكر صاحب المحيط . اما الدار والبيت فلان صاحبهما لا يقدر على القسمة والبنا في نصيبه اذا كان البيت كبيرا يحتمل القسمة
فاما الحمام اراد به اذا صار صحرا لانه يمكنه القسمة حينئذ واما البير لم يرد انها اذا انهدمت انما اراد به اذا صارت فيها
حماة لان ذلك حمل بعضهما من الاستقاء فلهما ان يشاركه في ذلك واذا طالب احدهما شريكه اجبر عليه وكان لم يطالبه وتوبتهما طالبه
باذنه بفعل كان متطوعا وفي الحاوي قال في الفضل الطحاوي بين شريكين انفق احدهما في مرمتها بغير اذن شريكه لا
كان متطوعا لانه لا يتوصل الى الانتفاع بنصيب نفسه الا بذلك وسيل الفضل رحمه الله عن طاحونة او حمام بين اثنين استأجر
فلان نصيبه كل واحد منهما نصيبه احدهما ثم انفق احد المستاجرين في مرمة الحمام باذن موجره هل يرجع بذلك على
المالك الذى لم يوجر نصيبه منه فذكر عن محمد رحمه الله التي ذكرها ها واجاب عن نفسه انه لا يرجع ثم قال يحتمل ان يقال
المستاجر يقوم مقام موجره فيما انفق يرجع على موجره بما انفق موجره على شريكه بما اخذ منه المستاجر لان الموجر قام
مقام نفسه ويحتمل ان يقال المستاجر انما يرجع على موجره بالاجر وامره انما يجوز على نفسه لا على غيره فيكون المستاجر
متطوعا في نصيب شريكه فلا يرجع به على احد وفي الخصي قال ابو يوسف رحمه الله في حمام بين رجلين فهدم احدهما كله
ثم غاب فبنى الاخر فاذا جا الذى هدم كان بالخيار ان شا ضمن الذى بنى نصف قيمته ما كسر ويغرم نصف قيمة ما بنى ويكون
الحمام بينهما وان شا ضمن له نصف قيمة ما كسر وقال له اهدم بناك حتى يقسم الارض بيننا وكذلك الحايط والدار وكل
بنا بين اثنين واما اذا لم يهدمه الحاضر حتى عاد الذى هدم هل للحاضر ان يجبره على البنا ذكرناها هذا بما يتعلق به من انواع
الضمانات وما فيه شى كثير منه في مسايل العلو والسفل وفي المحيط في اخر الفصل الماكرم كين الحيطان وان هدم
احدهما الحايط المشترك بينهما اجبر على البنا لانه هو الذى اتلف محلا تعلق به حق للغير فيجبر على الاعادة في سفل
وعلو لاثنين وفروعه واحكامه هذا الفصل يشتمل على انواع ١ ان صاحب السفل لو اراد ان يهدم سفله ليس
له ذلك وان السفل خالص ملكه حتى لو باع السفل جاز وكان الثمن كله له لان لصاحب العلو فيه حقا وهو حق القرار
وقد يمنع صاحب القرار عن التصرف في ملكه اذا كان لغيره فيه حق كالراهن يمنع عن التصرف في الرهن وان كان خالص
ملكه لان للمرتهن فيه حقا ٢ اذا اراد صاحب السفل ان يتصرف في السفل تصرفا كان يفتح بابا او ينقب فيه كوة او
يدخل فيه جذعا لم يكن قبل ذلك ليس له ذلك الا برضا صاحب العلو سوا كان يضر ذلك بصاحب العلو او لم يضر عند
ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما فيما لا يضر وفيما يضر وكذلك صاحب العلو اذا اراد ان يبنى في العلو بناء او يضع عليه
جذوعا او يحدث كنيفا فعلى هذا الخلاف وجه قولهما ان ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك الاخر حتى لو باع
صاحب السفل سفله كان جميع الثمن له ولصاحب العلو ان باع السفل المسقف كالجوهر حتى شاركه فيه بيع
الجدار فدل ان ملك كل واحد ممتاز عن ملك صاحبه الا ان لكل واحد منهما حقا في ملك صاحبه لصاحب العلو حق في السفل
وهو حق القرار ولصاحب السفل حق في العلو وهو دفع المطر والشمس عن السفل والملك مطلق للتصرف والحق مانع

فقد اجتمع ما يطلق التصرف وما يمنع وصرر الاطلاق وضرر المنع على السوا الا انا رجحنا التصرف لان الملك مطلقا
هو صاحب العلو على البنا بالان حقه تقديم انه الصر يفوت على البايد ولوجها المالك عن التصرف لحق الجار على البحر على
الابد لانه ليس له ان يستحق مال الاخر لنفسه واذا لم ترجح احد الضررين على الاخر حتى يعمل بالراجح منهما وجب العمل بهما
والعمل بما يطلق التصرف فيهما معنى في كل تصرف متعدد وعملنا بالمطلق في كل تصرف لا يضر بصاحبه وعملنا بالمانع في تصرف يضر
بصاحبه توفيرا على الامرين حظهما بقدر الامكان محلا واعتبار في ذلك حيث لا يمنع كل واحد منهما عن التصرف في داره
سوا اضر بصاحبه او لم يضر ان ملك كل واحد منهما متناه عن ملك الاخر ولا حق لاحدهما في ملك الاخر محلا ومحل نص
وبخلاف الراهن فانه يمنع عن التصرف في المرهون اضر بالمرتهن او لم يضر لان لا دار ان يتعلق في العين المرهونة او يمنع كون
وقد اجتمع فيه ما يطلق التصرف وهو الملك وما يمنعه وهو الحق لان ما يمنع منهما راجح على ما يطلق لان الوجهان الراهن عن
التصرف بسبب حق الاخر ما اوجب حقه في التصرف لانه ان يتعلق الرهن بعضا الدين ومعنى اطلقنا له التصرف لبطلنا
حق المرتهن اصلا واما حق الاخر امور من الابطال بخلاف ما نحن فيه واقول يجمع لهم يقول الابطال ما يمنع راجح على ما يطلق
فيكون الحجر المانع لا للمطلق كما في الرهن وهذا لان ضرر الاطلاق فوق ضرر المنع وذلك لو منعنا المالك عن
التصرف في ملكه فانما يفوت عنه محرد منفعة فاما شي من ملكه فلا يفوت ومن اطلقنا له التصرف فان حق صاحبه يفوت
في العين والمنفعة جميعا واذا ترجح ما يمنع كان الحجر له كما في الرهن ولو اراد صاحب السفل ان يبني في نقض السفل
ان كان لا يضر بالعلو فله ذلك من غير رضا صاحب العلو وان كان يضر به يكون ذلك عند ابي حنيفة او لم يضر لصاحب العلو
حق في نقض السفل لان قوام العلو بالسفل فصار كالجار وعندهما ليس له ذلك الا برضا صاحب العلو ان كان صاحب
العلو حقا في نقض السفل لان قوام العلو بالسفل وقوام السفل بالنقض فصار النقض حقا لصاحب العلو
بخلاف الجار وذكر الخلاف في مسئلة العلو على الوجه الذي كتبناه دعوى الاطلاق وقال الجامع الصغير وذكر في كتاب
القسمة في مسئلة المسناة قول ابي حنيفة رحمه الله وقال في مسئلة العلو بعد ان هدم العلو وسفل الاخر فان اراد صاحب العلو ان يحرف
عن رضا صاحب السفل كان له ذلك اذا لم يضر بصاحب السفل قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرحه لبعض مشايخنا رحمهم الله
فالمراد في مسئلة السفل والعلو عند ابي حنيفة رحمه الله روايتان في رواية الجامع الصغير وكتاب الدعوى لا يملك التصرف الا برضا صاحبه
السفل وان لم يضر ذلك بالسفل وفي رواية كتاب القسمة يملك اذا لم يضر وبعضهم قالوا لا بل في مسئلة السفل والعلو
لا يملك صاحب العلو التصرف في العلو عند ابي حنيفة رحمه الله الا برضا صاحب السفل رواية واحدة وهو ما ذكره في الاستشهاد
في كتاب القسمة اراد به قولهما لا قول ابي حنيفة رحمه الله في المسناة لانهما في مسئلة السفل والعلو وقد صرح في هذا
مسائل ما يمنع الانسان عنه في نوع تصرف الانسان ملكه على وجه يتضرر به جاره فاعتبرنا كاتبه منهما سهوا وبال
ثم قال علي البزدوي رحمه الله في شرح الجامع الصغير اختلف المشايخ فيه منهم من قال قولهما تفسير لقول المذكور مطلقا
يعني قول هذا القائل لا خلاف انه لا يملك اذا لم يضر واذا اشكل في قول البعض يملك وفي قول البعض لا يملك وقال
شيخ الاسلام رحمه الله اذا اشكل لا يملك واذا لم يضر يملك رواية واحدة عن البعض وعند بعضهم في الحالين الرواية

وقد ذكرنا ان المختار انه اذا اشكل لا يملك واذا لم يضر يملك ٣ اذا انهدم صاحب السفل سفله وصاحب العلو علوه
اخذ صاحب السفل ببناء السفل لانه فوت عليه حق الملك فيكون مضمونا كما لو فوت عليه ملكا ٤ اذا انهدم السفل
سفله من غير هدم صاحبه ومن هنا لا يجبر على البنا لانه لو اجبر انما يجبر لحقه او لحق صاحب العلو لا وجه الى الاول ولا الى الثاني
لانه هو صاحب العلو في القرار فان من غير تعد وجد من صاحب السفل فلا يجب عليه ان يعيده الى حقه كما لو كان يكاتب
ملكا له واذا لم يجبر على البنا فقيل لصاحب العلو ليس لك الوصول الى حقك في العلو طريق سوى ان تبني السفل ان شئت
فان كان بناه من ماله واراد صاحب السفل ان يسكن فيه لصاحب العلو ان يمنعه عنه حتى يودي قيمة البنا الى صاحب العلو
لان البنا ملك لبانيه لانه بنى بغير امره فيكون البنا ملكا له كما في الغاصب الا ان الغاصب متعد فلا يجبر له ان يمنع صاحب
الارض من الاستفاع بارضه اما صاحب العلو فغير متعد في البنا لانه مضطر اليه لاحيا حقه وكان له ان يمنع صاحب
الارض من الاستفاع بارضه حتى يودي قيمة البنا ثم اذا ادى اليه قيمة بنائه يملك البنا عليه وكان له ان ينتفع بارضه
وانما جاز له تملك البنا على البانى بغير رضاه لانه لا سبيل له الى نقض هذا البنا لما ان البانى غير متعد فيه فبعد هذا اما
ان يتملك صاحب البنا الارض او صاحب الارض البنا وتملك البنا اهون لان البنا تابع والارض اصل فلهذا يتملك
البنا بالقيمة فلهذا وجب على صاحب السفل قيمة البنا وانه جواب ظاهر الرواية وذكر الخصاف رحمه الله في نفقاته في هذه المسئلة
واوجب على صاحب السفل ما انفق صاحب العلو في بناء السفل وهكذا ذكر الطحاوي في مختصره وقد قررنا ثم في هذه
اذا لم الوجه البانى في مودع الحائط المستهدم كما اذا انهدم وقد ذكرنا اما ان صاحب السفل لو امتنع عن الاستفاع
بسفله وعن ادا القيمة لا يجبر عليه فرق بين هذا وبين ما اذا استعار من اخر شيئا ليرهنه بدينه ورهنه يجبر المستعير
على ادا الدين الى المعير والفرق ان لاخذ القيمة في باب البنا مع البنا وصاحب السفل لا يزال البنا ملك البانى والقيمة
ملك صاحب السفل فيكون بائعا البنا منه بالقيمة ولا يجبر صاحب السفل على شراء البنا بما يودي ولا احد يجبر على الشرا فاما
في باب الرهن فانه ياخذ ملكه وحبسه في ذمة المستعير ولاخذ المسئلة في باب الدين اخذ عين الواجب حكما وليس بشرا
ولهذا جاز الاخذ بغير رضا المديون فيه ظفر بجنس حقه واذا كان عين حقه حكما جاز اجباره على ذلك لان الجبر
على ادا عين الحق الى صاحبه جائز كما في الغاصب والمودع ثم فرق بين هذا وبين عبد بين رجلين او زرع بينهما غاب
احدهما فانفق الاخر يكون متبرعا فيما انفق وهذا لم يجعل متبرعا وكما لا يتوصل صاحب العلو الى حقه في العلو الا بالبنا
في ارض صاحبه ملكه لكن لحد لم يكن في العبد والزرع لا يتوصل الى احيا حقه الا بالانفاق على نصيب صاحبه والفرق
ان المنفق في باب الزرع والعبد غير مضطر في الانفاق على نصيب صاحبه بل هو متبرع والمتبرع لا يرجع بما تبرع به
على غيره كما لو قضى دين غيره بغير امره وانما قلنا انه غير مضطر فلان الحال لا يخلو اما ان يكون صاحبه حاضرا
او غائبا فان كان حاضرا فان القاضي يجبره على ان ينفق نصيبه وان كان غائبا فانه يامر القاضي بالانفاق
حتى يرجع على صاحبه بما انفق لان للقاضي ولاية الامر بالانفاق في كل موضع له ولاية الجبر اذا كان الخصم حاضرا
واذا زال الاضطرار كان متبرعا فاما صاحب العلو فمضطر في بناء السفل حاضرا كان صاحبه او غائبا لان القاضي

نفس ٤

لا يجبر عليه فلا يأمن تغيير ما بنى عنه حال غيبته وإذا لا يتوصل إلى إحياء حقه من جهة صاحب السفل وكان مضطرا
في بنائه والمضطر لا يكون متبرعا وإنما جاز أن يجبر على الإنفاق في العبد والزرع والدابة المشتركة ولم يجبر صاحب
السفل على البناء وذلك لأن حق كل واحد من الشريكين قائم في الزرع والعبد والدابة وهذا الحق لغيره ترك الإنفاق
عليه من جهة صاحبه فيصير الممتنع عن النفقة متلفا حقا قائما على صاحبه بترك الإنفاق عليه من جهة صاحبه فأما
من صاحب العلو بعد ما انهدم فإنه لا حق في قرار العلو على السفل ولم يبق السفل ولا العلو فصاحب السفل
بترك بنائه لا يتلف على صاحب العلو حقا قائما فلا يجبر على البناء بل يكون بالبناء مكتسبا له حقا فأما لا من جهته
ولا يجبر إنسان على مثل هذا [illegible] ومن بيت مشترك بين رجلين أو دار مشتركة انهدمت فبنى أحدهما بغير
إذن شريكه فإنه لا يرجع على شريكه بشيء والفرق [illegible] الحائط المشترك إذا انهدم
وذلك أنه يمكن قسمة العرصة فيتمكن من البناء في نصيبه خاصة ثم إذا بنى البناء حتى لو كانت الساحة صغيرة بحيث لا تقسم
لا يمكنه البناء في نصيبه خاصة فإنه إذا بنى لا يصير متبرعا كما في مسألة العلو والسفل لأن صاحبه لا يجبر على البناء
لصاحب السفل ولا يمكنه القسمة لعدم احتمالها فلم يبق لإحياء حقه طريق إلا أن يبني الكل ومما يتصل بهذا
[illegible] بيت سفله لرجل وعلوه لآخر وعلى العلو علو [illegible] الكل يقال كل واحد منهم لصاحب السفل لك
والعلو لي [illegible] على ثلاثة أوجه إما أن يكون لواحد منهم بينة أو يكون للاثنين منهم بينة أو لا بينة لواحد منهم أصلا
ففي الوجه الآخر يحلف كل واحد منهم لصاحبه لأنه ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه فإذا أنكر يستحلف ثم
نكلوا [illegible] كيفية الاستحلاف قال صاحب الحيطان يحلف كل واحد منهم بالله الذي لا إله إلا هو ما يجب عليك [illegible] هذا
السفل الذي [illegible] علوه عليه فقال [illegible] ما حلف بالله أن هذا [illegible] لك ولا يجب عليك
[illegible] لأنه لو استحلف كما قال صاحب الحيطان ربما تناول [illegible] البناء بمعنى أنه لا يجبر القاضي على ذلك
فيكون بارا في يمينه قال الصدر الشهيد [illegible] ما حلفوا يقال لكل واحد منهم إن شئت [illegible] السفل
وتبني عليه ما ادعيت من العلو [illegible]
الوجه الأول يقضي ببينته وفي الوجه الثاني يقضي ببينتهما ويقضي بالعلو [illegible] بينهما نصفان
ويجوز أن يسمع البينة على أن هذه الدار ملك المدعى عليه وأن العلو هو المدعى [illegible]
وعلى ما اختاره الصدر الشهيد من كيفية الاستحلاف يرد أيضا أنه ربما يتناول الجمع [illegible] يكون بارا فينبغي أن يحلف
[illegible] التأويل كما في مسألة دعوى العيب على البائع والرد عليه لا يحلف بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب
لأنه يتناول الجمع والصحيح عندي من كيفية التحليف ما ذكره [illegible] في جوامعه [illegible] ولو [illegible] السفل
والعلو وكل واحد يقول السفل لك [illegible] حتى يبني عليه يحلف كل واحد على دعوى الآخر بالله ما قبلك حق بناء
العلو على سفلك لو بنى في شراء الحائط ولم أقل به والصحيح عليه ذكر الخصاف [illegible] شروطه وإذا اشترى الرجل
حائطا ولم يقل بأرضه يقع الشراء على البناء دون الأرض ويقال للمشتري اقلع بناءك [illegible] وهذا مذهب أبي يوسف رحمه الله

ووجه ذلك أن الحائط اسم لما حوط به المكان فهذا الاسم يتناول ما تحته البناء لأن المحيط به [illegible] وأما الاستحسان فيدخل
قال القاضي الإمام أبو عبد الله الدامغاني الظاهر من مذهب أبي يوسف رحمه الله أنه يدخل لأنه متصل بملكه فكان من جملة الحائط ولا
كذلك الأرض وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده رحمه الله في شرح كتاب القسمة أن ما تحت الحائط من الأرض يدخل في شراء الحائط
والقسمة والبيع ولم ينسب هذا القول إلى أحد ورأيت في المنتقى إذا باع حائطا من رجل فهذا بأرضه قال هو لأن
الحائط بغير الأرض لا يسمى حائطا وفيه أيضا وقال أبو حنيفة رحمه الله لا أقر بالحائط فهو له بأصله ورأيت في جامع الفقه ولو
أقر له بالحائط فهو له بأصله وكذلك الأسطوانة والنخل وكذا الكرم والبستان بأصله [illegible] عن العرف
[illegible] لو أقر بحائط لآخر دخل أرضه في الإقرار ولو أقر ببناء لا تدخل أرضه فالفرق [illegible] قطع الله
[illegible] في [illegible] إلى يوم [illegible] إلا العادة [illegible] في أرض غيره بإجارة
وإعارة أو غصبا فلم يجعل العادة [illegible] الحائط في ملك الغير بل إنما يبنيه في ملك نفسه فإذا أقر بالحائط يدخل الأرض
بخلاف البناء لأن الأرض [illegible] بلا [illegible] الموثوق بالمعنى ولو اشترى نصف
حائط ذكر صاحب الحيطان [illegible] وجعلها على وجهين أحدهما أن يشتري نصف الحائط بأرضه وإنه جائز
ويصير المشتري شريكا فيه والثاني إذا اشتراه بغير أرضه وذكر القاضي أبو عبد الله [illegible] أفتى [illegible] وكان
الشيخ [illegible] يقول [illegible] لأن هذا [illegible] على [illegible] فيطالب المشتري البائع بالقسمة وفيه ضرر للبائع
فيما لم يبع [illegible] بيع الجذوع في السقف وبيع نصف الجذع [illegible] ما ذكره المحيط وعلى ما ذكر شيخ الإسلام
والحاكم الشهيد في المستصفى في المسألة المتقدمة ينبغي أن يجوز هذا الشراء كما قال القاضي أبو عبد الله لأن أرضه تدخل
تحت البيع فلا [illegible] هذا الشراء على القسمة فلا ضرر للبائع ويجوز البيع ويصير المشتري شريكا للبائع كما لو اشترى بأرضه
وإذا باع حائطا وفيه جذوع [illegible] له أو لأجنبي [illegible] على وجهين أحدهما أن يكون الجذوع للبائع أو
على وجهين أيضا إما أن شرطا أن يكون الجذوع متروكة على الحائط ففي هذا الوجه يجوز البيع وكان ينبغي أن لا يجوز
لأن البائع متضرر [illegible] لأن المشتري يطالبه برفع الجذوع [illegible]
الجذوع في السقف [illegible] ما قلنا [illegible] بين المسألتين أن في تلك المسألة البائع متضرر بالشرط والبائع
بالشرط [illegible] ومعنى صح الشراء [illegible] البائع برفع الجذوع لأن عليه تفريغ المبيع وتسليمه فارغا وذكر
الخصاف [illegible] المسألة في موضع من الشروط هكذا وذكر في [illegible] شروطه [illegible] المسألة وقال لا يؤخذ البائع
بتسليمه إلى المشتري لأن في ذلك ضررا به ولكن إن رفع ذلك بنفسه وسلم الحائط إلى المشتري كان جائزا قال وهذا
بمنزلة [illegible] خشبة في بناء لا يؤخذ بتسليمها ولو نزعها وسلمها [illegible] الخشبة في البناء وذكر [illegible]
هكذا [illegible] في المسألة [illegible] وأما إذا شرطا أن يكون الجذوع متروكة على الحائط فعلى القول الذي لا يجوز
هذا البيع بدون هذا الشرط لا إشكال أنه لا يجوز مع هذا الشرط وعلى القول الذي يجوز بدون هذا الشرط فمع هذا
الشرط قد اختلفوا فيه بعضهم قالوا لا يجوز مع هذا الشرط وبعضهم قالوا يجوز ومعنى جاز لا يؤمر البائع بالقلع فهذا

جائز

اذا كان الجذوع للبائع والوجه الثاني ان يكون الجذوع لاجنبي وهذا يعني الجواب اذا لم يعلم بالجذوع وقال الشرا
اما اذا علم لا يكون له الرد واذا اختلف المراة وزوجها على حائط بعينه ولم يقل بارضه يقع ذلك على البنا دون الارض
قال الصدر الشهيد رحمه الله في شرحه كتاب الحيطان هذا قول محمد رحمه الله فاما على قول ابي يوسف يقع ذلك على البنا وعلى ما تحته
من الارض ولو صالح على هذا الحائط من دعوى ادعى ولم يقل بارضه فانما يقع ذلك على البنا دون الارض هكذا ذكره صاحب
الحيطان قال الصدر الشهيد رحمه الله بعض مشايخنا قالوا تاويل المسئلة اذا وقع الصلح على حائط لم يدخل تحت دعوى المدعي
اما اذا وقع على حائط دخل تحت دعوى المدعي بان ادعى دارا وصالح المدعا عليه على حائط منها كان له الحائط
بارضه لان هذا اسقاط للحق عما وراء الحائط فبقي الحائط بارضه على قديم الملك ومنهم من قال المسئلة تجري على
اطلاقها كما ذكره صاحب الحيطان **في المتفرقات من مسائل الحيطان** في سهو الفتاوى رجل باع دارا من اخر فادعى
الجار ان هذا الحائط ملكه فبعد ما باع البائع ما اعطاه حصته من الثمن واذا دفع المشتري ان كان الجار هو الذي كان
نقض الحائط سقفه فهو متطوع في البنا وان كان البنا انهدم من نفسه او هدماه جميعا لا يكون متطوعا في البنا فبعد
ذلك ان انكر المشتري ما ادعاه فالقول قوله وليس للجار منعه لانه منكر والخصومة للجار مع البائع وان صدقه نظر
ان وضع الحمولة بغير اذنه له ان ياخذه برفعها وان كان وضعها باذنه ليس له ان ياخذه برفعها وله ان يخاصم بالثمن
وفي كتاب الصلح اذا كان سفل لرجل وعلو لاخر بان سقف السفل وجذوعه وهراديه وبواريه وطينه لصاحب السفل
غير ان لصاحب العلو حق السكنى والمقام وهكذا ذكر الخصاف رحمه الله في احكام الحيطان وانما جعل السقف لصاحب
السفل لانهما تنازعا في متاع محمول على ملك احدهما فيجب ان يكون صاحب الملك اولى كما لو تنازعا في متاع
محمول على بعير احدهما ولان يد صاحب السفل اسبق فان الظاهر يشهد له فان كان اختصما في سقف السفل
في الحائط الذي فوق السقف نصا فلا ذكر لهذا الفصل عن المتقدمين وقد اختلف فيه المتاخرون فمن قال بعض
بالحائط لصاحب السفل كما يقضى له بالسقف لان الحائط الذي فوق السقف محمول على ملكه ايضا فيقضى له كما بالسقف
وقيل لا يقضى بالحائط وفرق هذا القائل بين السقف والحائط الذي فوق السقف والفرق وهو ان الاستحقاق بحكم
الحمل على الملك انما يكون في موضع كان الملك في المحمول عليه ثابتا بيقين كما في سقف السفل فان فيما كان المحمول عليه وهو
السفل مملوك لصاحب السفل بيقين وانما الشك في الحامل والمحمول وهو السقف لصاحب السفل بحكم الظاهر فاما
السقف فغير مملوك لصاحب السفل بيقين بل هو مملوك له بنوع ظاهر ولو اثبتنا له الاستحقاق والحائط الذي فوقه لكونه محمولا
فقد اثبتنا له الاستحقاق بما يحمل على ملكه من حيث الظاهر وانه لا يصلح لذلك كذا في المحيط وفي الحاوي حائط طوله مائة
ذراع بين رجلين خمسون منها مستويه بارض دارهما وخمسون منها مستويه بسطح احدهما ومن يدعي ارض الدار
من الاخرى كيف تكون قسمته بينهما قال اما النصف الذي مستو بارض دارهما فبينهما سوا واما النصف الاخر فعلى صاحب السفل
[illegible] السفل الى ان [illegible] اطراف عوارضه [illegible] ذلك بينهما ذكر [illegible] في [illegible]
حائط [illegible] الارض [illegible] الحائط ولو اشترى [illegible] دار فالارض لا يدخل في البيع من غير ذكر ولو فعل المشتري
با

بالدفع والغرف لان اسم الحائط [illegible] من نقض الحائط يعني انما يقع بالقائم لا بالمنقوض ولا قائم له الا بالارض فصار كانه
ذكر الارض ايضا كما لو اشترى النخل يدخل ارضها لان اسم النخل انما يطلق على القائم واما المقلوعة فيسمى حطبا اما
البنا فكما يطلق على القائم يطلق على المنقوض فلم يصر الارض مذكورا بذكر البنا وذكر الخصاف رحمه الله في شروطه وسوى
بين الحائط والبنا وقال لا يدخل الارض فيهما جميعا [illegible] رجل يقع الجذوع على حائط رجل
بانه ادخل سردابا تحت داره ثم باع صاحب الدار داره ثم طلب المشتري رفع الجذوع له ذلك وكذا السرداب
الا اذا شرط البائع في البيع بقاء الجذوع والسرداب تحت الدار ويحتمل ان يكون للمشتري ان يطالبه برفع ذلك كانه شرط بعضه
ذكره في الوارث وهذا عند المشتري الا ان للمولى [illegible] ان يامره برفع البنا والسرداب على كل حال كما ذكره قاضي خان رحمه الله في نوع
[illegible] وفي جواهر الفقه [illegible] رحمه الله ان كان الطريق والجسر والسرداب في الدار التي بيعت لاجنبي [illegible] ملك او اجارة
[illegible] وليس للمشتري ان يمنعه وان كان باعارة لا اجارة له لانه ليس بلازم وذكر فيها في موضع لغيره سكن دارا بعاريه
بنى فيها بغير امر المالك او قال لا ابن لنفسك ثم باع الدار [illegible] مع الساكن بنقض البنا والخيار للمشتري
اذا علم كيفية الحال وان لم يعلم ياخذ الدار بحصته وكذا اذا بنى الساكن ساباطا على [illegible] حائط هذه الدار وعلى
حائط لغيره لصاحب هذه الدار ثم ليس للمشتري الساكن الدار التي [illegible] وقد باع صاحب الدار الدار [illegible]
انسان اخر فلكل المشتري ان يامر الساكن برفع الساباط [illegible] حائط داره واذا [illegible] لم يرجع الساكن على بائع المشتري
بقية المسائل من احكام الحائط المائل ولو مال الحائط الى دار انسان فاشهد عليه ثم اخره او ابراه صاحب [illegible]
[illegible] ولا يضمن ما تلف بوقوعه فان [illegible] الاجل ضمن وفي هذه الصورة لا يستفيد [illegible] القاضي ولو مال الى الطريق
ثم اعطاه [illegible] احدهم حاكم او غيره لان الحق ليس للقاضي ثم بعد ذلك ان تلف بوقوعه متاع او دابة يضمن الذي اخر
[illegible] الذي اخر [illegible] لان هذا [illegible] الشركة العامة
انما [illegible] في الشركة الخاصة الحائط المائل الذي لا يخاف عليه في الطريق وانما يخاف عليه [illegible] فاشهد على صاحب الملك
بسقطة في الطريق واتلف شيا لا يضمن صاحب الحائط لانه لم يشهد عليه على هذا الوجه حائط للصغير اشهد على ابيه او
وصيه فسقط فالضمان على الصبي ولا يجب شي من ذلك على الاب والوصي سوا فرط في النقض او لم يفرط لان الاشهاد
عليهما كالاشهاد على الصبي [illegible] فاذا بلغ الصبي او مات الاب والوصي بعد الاشهاد عليهما بطل ذلك الاشهاد
حتى لو سقط الحائط بعد ذلك واتلف شيا كان هدرا [illegible] الناطفي رحمه الله مسجد مال حائطه فشهد على الذي بناه
فان وقع بعد ذلك على رجل فقتل يجب ديته على عاقلة الذي بناه واذا وقف دارا على المساكين ودفعها الى رجل واشهد
على الوكيل فسقط يرجع على عاقلة الواقف وهكذا ذكره في [illegible] الفتاوى وفي [illegible] اذا اشهد
بالطلب [illegible] او جار [illegible] بالطلب [illegible] القاضي الى القاضي ولو جن صاحب الحائط بعد الاشهاد
بطل الاشهاد لانه لم يبق اهلا ولانه لا اصلاح بعد الجنون فكذا اذا افاق ولا يعود الا باشهاد مستقبل ولو باع الدار
بعد ما اشهد عليه ثم رد عليه بعيب بقضا او بغير قضا او بخيار رؤية او بخيار شرط للمشتري ثم سقط الحائط او اتلف

لا يجب الضمان لان الاشهاد مستقبل بعد الهدم ولو كان الحائط المائل مبنيا مائلا من اوله فاشهد على النقض فكما اسس
يجب الضمان بسقوط الحائط لان احد الشركاء لا يمكنه نقض الحائط وفيه لو كان حائط بين خمسة من الورثة الذي اشهد عليه
حصة نفسه لانه متمكن من ان يطلب من الشركاء ليجتمعوا على هدمه وكذا حائط بين ابن وبكر اشهد على احدهما فهو عمرو اي على
المشترك بين الورثة على ما ذكرنا من القياس وفي الاستحسان في هذه الجملة فتاوى قاضي خان رجل له حائط مائل تقدم الى صاحبه
فانهدم وتعوز عنه دابة انسان فعقلت دابة رجل لا يضمن صاحب الحائط الا ان سقط الحائط على انسان او دابة
فقتلهما فجنايات النوع الحائط رجل بعضها مائل الى الطريق وبعضها مائل الى دار قوم فاشهد عليه اهل الدار فسقط
ما كان منها مائلا الى الدار على اهل الدار كان صاحب الحائط ضامنا لان الحائط واحد فصح الاشهاد من اهل الدار فيما كان مائلا
الى ملكهم وفيما كان مائلا الى الطريق فاهل الدار من جملة العامة فصح اشهادهم عليه وان كان الذي يشهد على صاحب
الدار من غير اهل الدار صح اشهاده فيما كان مائلا الى الطريق وما صح لان اشهاده في النقض صح في الكل وفي فتاوى قاضي
خان وقال ابو القاسم عن رجل بين رجلين اشهد احدهما على حمولة فمال الى احدهما وتقدم اليه الذي اليه الحمولة لم يرفعه وا
عليه فلم يرفعه حتى انهدم واضر بصاحب الدار فان قرار الحائط بينهما فانه كان محجوزا وانه تقدم اليه وانه لم يرفع بعد
ما ذا افسد شيئا بسقوطه مع امكان رفعه بعد الاشهاد ضمن نصف قيمته **احكام الحائط المائل** القياس ان الحائط
المائل اذا سقط على شيء فاتلفه ان لا ضمان على صاحبه فيه لانه لم يوجد منه تعد في غير ملكه ولم يكن ميله من فعله وفي الاستحسان
اذا سقط بعد الاشهاد عليه وتوانيه في الهدم ضمن وان في الرواية في الكتب الاشهاد ليس بشرط انما الشرط من الطلب
لكن الاشهاد شرط حتى لو جحد الطلب ثبت بالشهود وشرط صحة التقدم والاشهاد ان يكون التقدم على من والاية
حتى لو تقدم الى من يسكن الدار باجارة او اعارة او رهن فلم ينقض حتى سقط واتلف شيئا لا ضمان على احد اما السكان
فلان التقدم لهم لم يصح واما المالك فلانه لم يتقدم اليه ولو مال الحائط الى دار رجل فالتقدم كما يصح من مالك الدار يصح
ممن يسكنها باجارة او اعارة لان الضرر عايد الى هؤلاء في الصغرى **تفسير التقدم والاشهاد** ان يقول صاحب الحق
لصاحب الحائط المائل ان حائطك مخوف او يقول مائل فانقضه حتى لا يسقط ولا يتلف شيئا فاذا قال ذلك ثم لم ينقض
حتى انهدم وتلف به انسان او دابة او مال اخر ضمنه مالك الجدار وقال محمد رحمه الله الاشهاد ان يقول الطالب اشهدوا
اني تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه فاذا اشهد عليه فلم ينقضه حتى انهدم فتلف شيء فانه كان في طلب من نقض
من العامة لا يضمن لانه لم يقصر ان ترك اصلاحه وقال قاضي خان رحمه الله في فتاواه يشترط وجوب الضمان على صاحب الحائط
المائل المطالبة بالاصلاح حتى لو قال له ان حائطك مائل ينبغي لك ان تهدمه كان ذلك مشورة ولا يكون طلبا واشهادا
والاشهاد انما يصح ممن يضره سقوط الحائط لا ممن لا يضر حتى لو مال الى دار رجل فصاحب الطلب هو الذي يضر
بسقوطه وقد يستوي فيه الاشهاد يصح دون اشهاد غيره فان مال الى الطريق الاعظم فاتى انسان اشهد صح وفي
بعض نسخ الجامع في الطريق لكل احد من الناس ان يتقدم اليه من العقلاء الا ان العبد والصبي يحتاجان الى اذن
المولى والولي وفي فتاوى قاضي خان اذا اشهد على الحائط المائل عبدان او كافران او صبيان ثم اسلم الكافر

او

او اعتق العبدان او بلغ الصبيان ثم سقط في يد المشتري فاتلف شيئا فلا ضمان على احد اما البائع فلانه لم يكن
قادرا على النقض واما المشتري فلانه لم يشهد عليه بخلاف ما لو اشرع جناحا او كنيفا في طريق المسلمين من داره وباعها
ثم اصاب انسانا وقتله يجب الضمان على البائع لان الجاني هو الذي اشرع الكنيف وهو البائع ولم ينقض صاحب الحائط
المشهود عليه من غير طلب بنايه لان الاشهاد على الحائط اشهاد على النقض لان نقض النقض واجب عليه ولا ينقض
فيه من غير نقض الحائط لانه ليس عليه نقده وفيهما في وضع الجناح لان سقوط الجناح على الفعل الاول
ممن وضعه بيده شيئا على الطريق حائط مائل اشهد عليه فسقط على حائط جاره فهدمه فهو ضامن والجار بالخيار
ان شاء ضمنه الحائط وترك النقض عليه وان شاء اخذ النقض وضمنه النقصان تقسيم المسائل منظرة الودي والله اعلم

الفصل ٣٦ في معرفة مسمى الاسامي

اذا قال اوصيت لفلان بشيء من مالي او قال بقليل من مالي او بيسير
من مالي فانه لا يبلغ به النصف بل ينقص عنه قليلا لان وصف الموصى به بالقلة معنى في قوله قليل ومعنى في قوله
يسير وشيء لان الشيء اليسير في عرف الاستعمال يستعمل استعمال القلة والكثير يعرف بالمقابلة فلو اعطيناه
نصفا لا يكون الموصى به قليلا لمقابلة الباقي لان الباقي مثله وليس باكثر منه وحتى لو اعطيناه دون النصف كان الموصى
به بمقابلة الباقي اقل منه وكذا اذا اقر فقال لفلان شيء من مالي او قليل من مالي الا انه في الاقرار الخيار للمقر وفي الوصية
لورثة الموصي وان لم يكن له ورثة فالخيار الى السلطان يعطي ما شاء من غير ان يبلغ النصف ولو قال في الوصية او في
الاقرار لفلان جزء من مالي فان لم ادع على النصف ويجوز ان يبلغ النصف لان اسم الجزء في عرف الاستعمال يطلق على
النصف ايضا يقال المال جزءان من ثلاثة واما يقال جزءان من ثلاثة فاقصى ما يقع عليه هذا الاسم النصف فلا يعطيه الا على
ما يقع عليه هذا الاسم فيعطي المقر وورثة الموصي ما شاؤوا الى النصف لو اقر او اوصى بطائفة من ماله فالطائفة
اسم للبعض من الجملة وذلك قد يقل ويكثر قال الله عز وجل يغشى طائفة منكم وطائفة قد اهمتهم انفسهم ومعلوم ان
احد الفريقين اكثر من الاخر وقد سمى الله تعالى جميعا الطائفة فعلم ان اسم الطائفة قد يقع على القليل وقد يقع على
الكثير فيرجع في البيان الى المقر والموصي وان ماتا فالمرجع الى ورثتهما وان لم يكن لهما وارث فالبيان الى السلطان
ولو اقر او اوصى ببعض ماله فالبعض والطائفة سواء لانهما يستعملان في عرف الاستعمال استعمالا على السواء ولو
اوصى له بثياب البز فهذا على ثياب القطن والكتان قالوا وهذا على عرف اهل الكوفة فاما في عرفهم اسم البز
لا يقع على ثياب الديباج وبايعها لا يسمى بزازا فانصرف مطلق الوصية الى ثياب القطن والكتان فاما في عرفنا البز
لا يطلق على ثياب القطن والكتان وانما يقع هذا الاسم على ثياب الديباج وساير الثياب الخز يحتذى للابريسم وبايع كل ذلك
يسمى بزازا فينصرف مطلق الوصية الى هذه الثياب **قلت** هكذا ذكره في الذخيرة والذي استمر عليه عرف بخارا
اليوم انهم يسمون بايع الكتان [illegible] وبايع ثياب القطن لا يسمى بزازا كما ذكره صاحب الذخيرة بل يسمى كرباسيا
ولو اوصى له بثوب فهو على ما يلبس عادة من ثوب الحرير والقطن والكتان والخز والكساء والصوف في ذكر على السواء
لان اسم الثوب اسم لما يلبسه الناس عادة ولا يتناول اسم الثوب وكذا العمامة والقلنسوة لا يدخلان تحت الوصية

لما ذكرنا ان اسم الثوب انما يطلق على ما يلبس والعمامة والقلنسوة في كفارة اليمين قال ابو ساحار رحمهم الله وقال محمد رحمه الله في العمامة
انها لا تجزي في كفارة اليمين محمول على عمائم العرب فان عمائمهم قصار ولا يتخذ منها قلام اذرع بحيث لا يجزي منه ثوب كامل فاما
عمائم اهل زماننا فيجي منه ثوب كامل وزيادة فيجزي في كفارة اليمين قال القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رحمه
فعلى هذا يتبين ان هذه الثياب في الكفارة يجب ان يدخل العمامة في الوصية وهكذا احكي عن الشيخ الامام ابي بكر حامد رحمه الله ولو
اوصى بمتاعه فقد ذكر محمد رحمه الله في باب الاستثناء في المنتقى ان الامير اذا قال من اصاب متاعا دون الانية فهو له فاصاب حلي
ثيابا او قمصا او ستورا او بسطا او فراشا او مرافق وذلك كله له لان اسم المتاع في العادة يقع على ما يلبس الناس
ويبسط ويفرش [illegible] اشياء بهذه الصفة ولو اصاب اواني او اباريق او قماقم او قدورا من نحاس فليس له ذلك
ذكر محمد رحمه الله واختلف عبارات المشايخ في تخريج المسالة قيل انما لم يدخل هذه الاشياء تحت التنفيل لمكان الاستثناء
فانه استثنى الاواني في اصل المسالة والى هذا اشار الحاكم الشهيد رحمه الله حيث قال وقال الا انه [illegible] والانية دون [illegible]
لا انه من المتاع قلت فهذا دليل على ان عند عدم الاستثناء يدخل الاواني تحت اسم المتاع والى هذا مال شمس
الائمة السرخسي رحمه الله وقيل لان المتاع اسم لما يتمتع به قال الله عز وجل ومتاعا للمقوين يعني المياه متاعا للمسافرين
المسافر يتمتع بها في سفره ولا انسان يستمتع بالاواني كما يستمتع بالفرش والبسط وقيل انما لم يدخل هذه الاشياء تحت
التنفيل لا لمكان الاستثناء بل لان اسم المتاع عادة لا يقع على الاواني واليه مال ركن الاسلام [illegible] رحمه الله والسيد
رحمهما الله فانهما علماء المسالة وقالا لان اسم المتاع لا يتناول الاواني قلت وذكر محمد رحمه الله في اول [illegible] من السير
الكبير ان الاواني يدخل تحت اسم المتاع فالحاصل ان [illegible] من المتاع لا يدخل الاواني في الوصية وعند عدم
الاستثناء يكون فيه اختلاف المشايخ واذا اوصى لرجل بدابة [illegible] يدخل تحت الوصية الخيل والبغال والحمار [illegible]
دابة [illegible] ولا يدخل تحت الوصية البقر والجاموس وهذا استحسان والقياس ان يدخل لان اسم الدابة [illegible]
[illegible] وكل ما يدب على وجه الارض يطلق عليه هذا الاسم وجه الاستحسان ان اسم الدابة في عرف الاستعمال يطلق
على الانواع الثلاثة الخيل والبغل والحمير ولا يطلق على غيرها فصار ما عدا الانواع الثلاثة مخصوصا عن هذا الاسم
بحكم الاستعمال الا ترى ان هذا الاسم لا يطلق على الادمي مع انه يدب على وجه الارض لانه لا يراد بهذا الاسم في عرف
الاستعمال الادمي فصار الادمي مخصوصا بحكم العرف فكذا ما عدا الانواع الثلاثة قال الا ان يكون القوم في موضع
دوابهم الجواميس والبقر والبعير [illegible] يركبون [illegible] يسمون الدواب فحينئذ يدخل هذه الاشياء في الوصية لان
المخصص هو العرف فلم يوجد ولو اوصى له بجزورة يدخل تحت الوصية الشاة ولا يدخل فيها الجزور والبقر لان
اسم الجزورة اسم لما اعد للجزر والذبح لا للاعمال الاخرى والذي اعد للجزر والذبح لا لغيره من الاعمال انما هي الشاة
فاما البعير والبقر فيصلحان لعمل اخر واسم الجمل والبعير اسم جنس يقع على الذكر والانثى الناقة اسم
للانثى ولا يتناول الذكر واسم البقر والبقرة يقع على الذكر والانثى لانه اسم جنس [illegible] والهاء فيها للافراد دون التانيث
كذا في الصحاح واسم الثور خاص للذكر لا يطلق على الانثى واسم البقر في الوصية لا يطلق على الجاموس وان كان

هو نوع من انواع البقر حتى يكمل نصاب البقر بها ولكن هاهنا العرف لا يراد من ذكر البقر الجاموس ومطلق الكلام
ينصرف الى المتعارف واسم الجمل والبعير يطلق على البختي والعربي [illegible]
واسم البغال والبغل يقع على الذكر والانثى والهاء فيها للافراد دون التانيث [illegible] بغل وبغلة كما يقال [illegible] وبيض
وبيضة كما ذكر في المغرب قلت [illegible] الجامع والسير الكبير [illegible] ان البقرة والبغلة للانثى [illegible] ذكر في القدوري
ولو ان رجلا سمى له بغلة لا يلحقه الانثى ولو امر ان يشتري بغلة لا يلزمه الذكر وكذا البعير والبقرة واسم الشاة
يقع على الذكر والانثى لانه اسم جنس واسم الكبش لا يقع الا على الذكر وكذلك اسم التيس يقع على الذكر دون
الانثى واسم النعجة اسم خاص للانثى ولا يدخل تحته المذكر كما ان اسم الديك اسم خاص للذكر ولا يدخل تحته الانثى
واسم الحمار يقع على الذكر والانثى لانه اسم جنس واسم الاتان [illegible] خاص للانثى واسم الخيل اسم جنس
يتناول العربي والذكر والانثى واسم البرذون لا يتناول العربي واسم الفرس ان ذكر مطلقا لا يتناول العربي
فتناولهما استحسانا [illegible] اذا حلف لا يركب فرسا فركب برذونا [illegible] اذا قال الامير في السير من قتل قتيلا فله
فرس من الغنيمة فقتل رجل [illegible] من اهل الحرب [illegible] والاستحقاق [illegible] برذونا واما ذكر اسم الفرس مضافا الى [illegible]
تناوله على العربي والبرذون جميعا حتى ان في باب النفل اذا قال الامير من قتل قتيلا فله فرسه فقتل رجلا [illegible]
برذون فهو له استحسانا واستشهد لوجه الاستحسان [illegible] الا ترى ان الامير لو عين فارسا من المشركين وقال من قتل
هذا الفارس فله فرسه وهذا المشرك على برذون فقتله رجل من المسلمين كان البرذون له والمعنى في ذلك ان الاضافة بمنزلة
الاشارة من حيث ان الاضافة تعرف المضاف اليه والاشارة تعرف المشار اليه والصفة في المشار اليه لغو فيلغو
[illegible] وكذا في المضاف [illegible] قلنا والفرس صفة للخيل والبرذون كذلك لان الفرس هو الخيل
العربي والبرذون هو الخيل العجمي يعني قول الامير من قتل قتيلا فله خيله [illegible] يلغو ذكر العربي ويبقى قوله من
قتل قتيلا فله خيله واسم الخيل يقع على العربي والبرذون جميعا فيدخل تحت النفل العربي والبرذون باسم الخيل
عبارة [illegible] الاستحسان اختاره بعض المشايخ ان البرذون يقع عليه اسم الفرس الا ترى ان [illegible] البرذون
يسمى فارسا وانما [illegible] هذا الاسم بالبرذون الذي [illegible] الا ترى انه يقال لفلان كذا وكذا من الفرسان وان كان
لبعضهم العراب ولبعضهم البراذين فعلم ان اسم الفرس يقع على البرذون فيدخل تحت النفل ولكن العبارة
الاولى اصح ولو قال من قتل قتيلا على حمار او بغل فله [illegible] لا [illegible] ذلك لان [illegible] على [illegible] الاستحسان من قتل
قتيلا فله خيله [illegible] ولو صح بذلك لا يدخل تحت النفل البغل والحمار كذا هاهنا واستشهد محمد رحمه الله لايضاح
الفصل الاول فقال الا ترى ان الامير اذا قال من دخل باب المدينة على فرسه او قال على فرسه فله كذا فهذا على
البراذين والعراب لانه ذكر الفرس مضافا الى الداخل والقائل [illegible] من دخل باب المدينة على فرس فله كذا فهو
على العراب خاصة لانه ذكر الفرس مطلقا [illegible] الاسم [illegible] الا ترى [illegible] و
الاطلاق ولو قال الامير من [illegible] فرسه [illegible] فله [illegible] اصحاب العراب والبراذين [illegible] لانه

ذكر الفرس مضافا الى النازل فيقع على العراب والبراذين جميعا ولو قال من قتل عدوا فرسه وعامل فله كذا فهو
الفارس يكون الفعل للنازل على العراب دون البراذين لان الفرس ذكر مطلقا وفي لسان العرب حقيقة النازل على
البراذين ايضا لان الفرس ذكر مضافا فامعنى لان الانسان انما ينزل عن فرس معروف كيف نزل الفرس مضافا الا
وانه من هذا الوجه يقع على العراب والبراذين جميعا بخلاف المسئلة الاولى لانه لم يوجد الاضافة ثمة الاظاهرا ولا
معنى لان الدخول في باب الحرب والقتال مع الكفار مقصود بدون الفرس فيبقى ذكر الفرس مطلقا وانه يقع على
العراب دون البراذين ولان المقصود التحريض ونيل فضل الذي ليس عين النزول وانما مقصود التحريض على القتال
والحملة الا ترى انه نزل عن فرس غيره ولم يقابل لا يستحق الفعل فالبراذين لو اعطيت البراذين ولا تذكر فرسا واثب المراد
ثم هذا المقصود على السوى فصار تقديره من هذه الجملة كان الامام قال من قاتل راجلا فله كذا وحكى ما لو قال
من قاتل على فرس من بعض مال الحرب فله على فرس فله كذا فان ذلك يقع على العراب خاصة لان المقصود منه كل معاني
لان الفرس اسرع مشيا واقدر على الاتباع والكر والفر فلهذا اختص منها بالعراب ولو قال من قتل قتيلا فله
برذونه وقتل رجلا على غير ذي لم يكن له ذلك لان اسم البرذون لا يطلق على العربي بحال والعربي لم يدخل تحت الفعل
ولو قال قتيلا على برذون فهو له لان البرذون عام في نوعه فتناول الذكر والانثى ولو قتل قتيلا على فرس شهرى
فهذا بعد من البراذين دون العراب **قوله شهرى** مروى بفتح الشين وضم قيل انه فارسى معروف وهو المولود من العراب
من البراذين ولو قال من قتل فارسا فله كذا فقتل كافرا على بعير او بغل او حمار فلا شيء من النفل لان الامير على
لم يحصل معنى الفارس وانما كسب هذا الاسم فارسا لا يسمى فارسا والله اعلم

الفصل ٣٧ في الفرائض

قال الامام الاجل الاستاذ الاجل شيخ مشايخ الاسلام ابو الحسن علي بن ابى بكر بن عبد الجليل المرغيناني عفا الله عنه ولوالديه واحسن
اليهما واليه هذا مجموع يلقب بالعثمانى وقد رغب فيه القاضي الولوالجى وان قرأته على المشايخ مرارا وجاوزت
اولى هذه الصنعة صغارا وكبارا ووقفت على صحاحها واخبارها وما اعرض المصنف عن ذكر المرددة وذوى الارحام
وما عدا ما هو من بحار الاحكام ذكرت بعد انتهائه زوائد واردفت بها فوائد من عنده كنت وجدتها للمتقدمين
وعن كتب استفدتها من المتاخرين على وجه يلحق هذا الكتاب وان لم يكن محيطا بما في الباب ومحال الحجا
من المشكل العاثر والدعام كل ناظر عادل او عاذر وبالله التوفيق اول ما يبدأ من تركة الميت تجهيزه ودفنه
ثم قضاء دينه ثم تنفيذ وصاياه ثم قسمة الباقي بين ورثته وكذا بيانه هذا لبيان المواريث فيقول وبالله التوفيق
يحرم الارث بقتل ورق واختلاف الدين ويستحق بثلاثة بنكاح وولاء والولاء على ضربين ولاء عتاقة وولاء
موالاة ثم السهام في الفرائض ستة نصف وربع وثمن على التضعيف والتنصيف ثلثان وثلث وسدس كذلك
واصحاب هذه السهام الستة اثنا عشر نفرا اربعة منهم من الرجال وهم الاب والجد والزوج والاخ لام وثمانية من النساء لهم حالان سهم وتعصيب اب وجد منه وبنت وبنت ابن واخت لاب وام واخت لاب فنصيب الزوج النصف مع
كل الورثة الا مع الولد او ولد الابن فله معهم الربع بكل حال ونصيب الزوجة الربع مع كل الورثة الا مع الولد
او

او ولد الابن فلها معهم الثمن بكل حال واحدة او اكثر تشترك في ذلك ونصيب الام السدس مع كل الورثة الا مع الولد
او ولد الابن او الاثنين من الاخوة والاخوات فصاعدا فلها معهم السدس بكل حال الا في مسئلتين زوج وابوان
او زوجة وابوان فللام في هاتين المسئلتين ثلث ما بقي بعد نصيب الزوج او الزوجة والثلثان للاب في
المسئلتين ونصيب الجدة السدس لام كانت او لاب واحدة ام اكثر تشترك في ذلك بعد ان يستوين في
الدرجة عند فساد الفاسدة وهي التي في نسبتها ذكر بين انثيين كام اب الام كلهن يسقطن بالام وبالاب
الابويات خاصة وتصوير اربع جدات مستويات من الصنفين ان هذه القاعدة يسهل التنبيه على عدد المسائل ثم يترتب
الابويات لا عن ان تزيد على عدد المسائل ثم يرتب مسائل لام ام ام الاب ام ام الاب ام ام ابى الاب ام ابى الاب
ام ابى ابى الاب ثم الاميه وان تعددت تشارك الابويه وان قرب عندنا الى ابعد وعندنا الابويه القربى تحجب
الاميه البعدى ولو كانت القربى من جانبه محجوبه فكذلك عندنا الا كبير من جمع بعده بكلامه ثم شيء من جدات الاب
لا ترث مع الاب وقط ومع الجد ترث واحده منهن وهي الاولى في تصويرنا والتي تليها والتي تليها فيقس
على هذا كلما ازددت بعدا في درجة الاجداد ازددت في شأنه عدد الجدات ثم الجده ان كانت من جهتين او اخرى
ذات جهة واحدة قال ابو يوسف رحمه الله السدس بينهما نصفان وقال محمد رحمه الله اثلاثا وصورته امراة زوجت بنت
بنتها من ابن ابنها فولد لهما ولد فهذه المرأة ام ام الولد وام ابى ابيه فهى ذات جهتين وام ام ابيه ذات جهة
واحدة ونصيب لكل ام السدس ان كانت واحدة وللاثنين فصاعدا الثلثان والذكر والانثى فيه سواء و
يسقطون باربعة بالولد وولد الابن وان سفل وبالاب والجد وان علا واما الاب فهو عصبة مع الولد
او ولد الابن فيصير ذا سهم وسهمه السدس بكل حال وقد يجتمع الحالان فيه مثاله بنت فالنصف لها والباقي
له فرضا وعصوبة واما الجد فهو كالاب اذا لم يكن الاب الا في مسائل وفي الرابعة اختلاف زوج وابوان
او زوجة وابوان فللام في هاتين المسئلتين ثلث ما بقي بعد نصيب الزوج او الزوجة ومع الجد لها الثلث كاملا الا
ان ابا يوسف رحمه الله فان لها ثلث ما بقي مع الجد ايضا والثالثة وهي الجدة لم لا ترث مع الاب
ومع الجد ترث والرابعة الخلافية وهي ان الاخوة والاخوات لاب وام او لاب مع الجد كذلك قول ابى بكر الصديق رضي
الله عنه وبه اخذ ابو حنيفة رحمه الله وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه يقاسمون الجد وبه اخذ ابو يوسف ومحمد رحمهما الله والشافعي معهما
ولكن المقاسمة على مذهب زيد رضي الله عنه اذا الاخوة والاخوات لاب وام اذا انفردوا عن ذوي السهام فله خير
الحالين من المقاسمة وثلث جميع المال وان اختلطوا فله خير من ثلث ما بقي وسدس جميع المال ولا ينقص حقه من السدس الا في مسئلة الاكدرية وهي زوج وام
وجد واخت لاب وام سميت اكدرية لانها تكدرت على الصحابة الفرائض فيها وقيل تكدرت على زيد مذهبه وقال رضي الله عنه
بما روي عنه ابنه خارجة للزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس وللاخت النصف ثم يضم الجد نصيبه الى
نصيب الاخت فيقتسمانه اثلاثا لما للجد وثلثه للاخت اصلها من ستة وتعول الى تسعة وتصح من سبعة وعشرين ولو
كان مكان الاخت اخا فلا عول ولا اكدرية ولا ميراث للاخ لان الاخ عصبة والاخت صاحبة سهم ولو كان اخا لاب

فلا كلام فيه ايضا وكذا اذا كانتا اختين لاب مع الام يرد من الثلث الى السدس فلا ضرورة الى اعتبار ربما صاحبتي سهم مثلا
للزوج النصف وللام السدس وللجد سهم من ستة والباقي بين الاختين نصفين ثم بين الاخ وبين الاخت للذكر مثل حظ الانثيين
ثم ولد الاب يعاد ولد الاب والام في مقاسمة الجد ومزاحمته حتى اذا خرج الجد عن الوسط عاد كل الى اصله كان لم يكن
الجد صورته جد واخ لاب وام واخ لاب فالمال بينهم اثلاثا للجد سهم ولكل اخ سهم ثم يسترد الاخ لاب
وام ما في يد الاخ لاب ويخرج بغير شيء جد واخ لاب وام واخت لاب فللجد خمسا المال والباقي للاخ لاب وام لله
العول الحول المسلمين مع اختلاف الحرج جد واخت لاب وام واخت لاب فالمال بينهم ارباعا للجد سهمان ولكل اخت
سهم ثم تسترد الاخت لاب وام ما في يد الاخت لاب وتخرج بغير شيء جد واخت لاب وام واختان لاب فالمال بينهم لكل منهم
للجد سهمان ولكل اخت سهم ثم تسترد الاخت لاب وام ما في يد الاختين لاب الى تمام النصف والباقي لهما نصف سهم اصلها
من خمسة وتصح من عشرين جد واخت لاب وام واخ لاب فيه والرابع سوا الا انها تصح من عشرة. واما البنات فذوات
السهام الا ان يقع في درجتهن ذكر فيصرن عصبة به واذا كن ذوات السهام فللواحدة من الصلب النصف وللثنتين فصاعدا
الثلثان ولا يزدن على الثلثين وان كثرن وان كانت واحدة من الصلب معها واحدة من بنات الابن او اكثر فللتي من الصلب
النصف وللتي من بنات الابن السدس تكملة للثلثين وان كانت ثنتين من الصلب فلا سهم للتي من بنات الابن وان كان واحدة من الصلب فلا شيء
للتي من بنات الابن وان لم يكن واحدة ولا واحدة من الصلب فللتي من بنات الابن كالتي من الصلب. مثلثة بنات ابن بعضهن اسفل
من بعض صورته بنت ابن وبنت ابن ابن وبنت ابن ابن ابن جملتهن العليا وتفصيلها عليا العليا ووسطى العليا
وسفلى العليا وبنت ابن ابن ابن بعضهن اسفل من بعض صورته بنت ابن ابن وبنت ابن ابن ابن وبنت
ابن ابن ابن جملتهن الوسطى وتفصيلها عليا الوسطى ووسطى الوسطى وسفلى الوسطى وثلث بنات ابن ابن ابن ابن
بعضهن اسفل من بعض صورته بنت ابن ابن ابن وبنت ابن ابن ابن ابن وبنت ابن ابن ابن ابن ابن
جملتهن السفلى وتفصيلها عليا السفلى ووسطى السفلى وسفلى السفلى فللعليا من الفريق الاول النصف وللتي تليها
مع العليا من الفريق الثاني السدس تكملة للثلثين ولا شيء للباقيات الا ان كان مع احدى الباقيات غلام فيعصب من بحذائه
ومن فوقه ممن لا تستوفي فرضها من الثلثين ومن دونه واما الاخوات فذوات السهام الا ان يقع في درجتهن ذكر
فيصرن عصبة به واذا كن ذوات سهام فللواحدة من الاب والام النصف وللثنتين فصاعدا الثلثان ولا يزدن على الثلثين
وان كثرن ولو كانت واحدة من الاب والام معها واحدة من الاب فللتي من الاب والام النصف وللتي من الاب السدس
تكملة للثلثين وان كانتا اثنتين من الاب والام فلا سهم للتي من الاب وان كان واحدة من الاب والام فلا شيء للتي من الاب
وان لم يكن واحدة ولا واحدة من الاب والام فالتي من الاب كالتي من الاب والام ويعصبن بالاخ ويسقطن بالابن وابن الابن
وان سفل وبالاب والجد وان علا على اختلاف قد مضى ويصرن مع البنات عصبة ثم المشركة وتسمى الحمارية وهي
زوج وام واخ واخت لام واخ واخت لاب وام وجوابها عندنا وهو قول ابي بكر ان للزوج النصف وللام السدس
وللاخ والاخت لام الثلث ولا شيء لاولاد الاب والام كان زيد يقول هب ان ابانا كان حمارا اما كانت امنا

ل درجتهن

واحد منهم فيقف عن نصيبه ومثل كهم في الثلث بينهم بالسوية لا فضل للذكر على الانثى وبنو عثمان وبه اخذ مالك والشافعي
وداود رحمهم الله واما العصبات فاقربهم الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد وان علا على
اختلاف قد مضى ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب كذا بنوهما وان سفل ثم العم
لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب كذا بنوهما وان سفلوا ثم عم الاب لاب وام على هذا وهكذا
عمومة الاجداد وان علوا ثم اولادهم الذكور وان سفلوا ثم المعتق ومعتق المعتق ذكرا كان او انثى ثم عصبتهما
وفي عصبتهما الخلاف ثم الفرائض بعون الله وحسن توفيقه على محض ذوي السهام وهم الستة الاول وعلى محض ذوي
الارحام وهم الستة الاخر وعلى محض العصبات وهم موالاة ثم الاصول التي منها تصح تخرج من السهام الستة المفروضة
سبعة ثلاثة منها التصحيح من اثنين ومن ثلاثة ومن اربعة ومن ثمانية وثلاثة منها من ستة ومن اثني عشر ومن اربعة وعشرين ثلاثة منها تعول من ستة
الى عشرة وترا وشفعا ومن اثني عشر تعول الى سبعة عشر وترا لا شفعا ومن اربعة وعشرين تعول الى سبعة وعشرين
مرة واحدة. وطريقة تخريجها انه متى جاء من هذه السهام الستة المفروضة احاد احاد فمخرج كل جزء سميه الا النصف من اثنين
ومتى جاء مثنى وثلاث فانظر ان كانا من جنس واحد فالاكثر يغني عن الاقل وان كانا من جنسين مختلفين ان اختلط النصف
من هذا بكل الاجزاء او بعضها فهو من ستة وان اختلط الربع من هذا بكل الاجزاء او بعضها فهو من اثني عشر وان اختلط الثمن
من هذا بكل الاجزاء او بعضها فهو من اربعة وعشرين ثم الاصل ومعرفة التصحيح فلا بد له من مقدمة وهي معرفة الموافق بين الكاملين
المختلفين وهو ان تقسم الاكثر على الاقل ثم تطرح من الاكثر بمقدار الاقل من الجانبين حتى يتفقا في درجة فان اتفقا
في واحد فلا وفق وان اتفقا في اكثر فموافقهما في الاثنين بالنصف وفي الثلاثة بالثلث هكذا الى العشرة وفي الحد عشر
في احد عشر بجزء من احد عشر هكذا الى حيث ينتهي الحساب فينسبها الى اخر اجزائها اتفقا فيه ثم التصحيح اذا انكسر
السهام على رؤوس طلبنا الوفق بين سهم ورؤوس ان لم نجد اخذنا كل الرؤوس ان وجدنا اخذنا وفق الرؤوس هكذا نفعل
بالثاني والثالث اخذنا بلا ضرب ثم طلبنا الوفق بين رؤوس ورؤوس طلبنا الوفق بين رؤوس ورؤوس ان لم نجد ضربنا كل احدهما
في كل الاخر وان وجدنا ضربنا وفق احدهما في كل الاخر هكذا نفعل بالثالث والرابع وان تماثلت الاعداد اكتفينا
باحدهما وان تداخلت الاعداد اكتفينا باكثرها ثم ما اجتمع فهو مبلغ الرؤوس وجزء سهم طائفة لا فرار لها انصباؤهم
في اصل الفريضة مع عولها ان كانت عائلة فما بلغ فمنها تصح المسألة ثم نصيب كل فهو نصيبهم في الابتداء مضروبا
فيما ضربناه في اصل الفريضة ونصيب كل واحد منهم لم ينكسر عليهم ما ذكرناه اوان نصيب واحد منهم يحتاج فيه الى اربعة
مقدمات ١ ان يوفق رؤوس طائفة او وفقها ويأخذ سهامهم او وفقها ٢ ان يطلب الوفق بين حاصل رؤوس طائفة وبين
حاصل رؤوس طائفة وراء ها ثم الكسر عليهم فيأخذ الوفق وكل موافق والكل من كل متباين ٣ ان يطلب الوفق بين ما حصل
من حاصل رؤوس الطائفة سوى الطائفة الموفق ثم تنقص بعضها في بعض بعد طلب الموافقة ٤ ان ينظر الى ما اجتمع من حاصل
رؤوس الطوائف بعد ضرب بعضها في بعض ثم يضرب ما اخذها من سهام الطائفة الموفقة فما بلغ فهو نصيب كل واحد من العدد
الموفق هذا اذا كان الكسر من جانب وان كان من جانبين احتاج الى المقدمة الثالثة وان كان من جانب واحد احتاج الى

المقدمة من أولى مخيبة أن شئت خرجها لا انصباء بطريق النسبة وهي أن تنسب سهام كل طائفة إلى رؤوسها وتأخذ من كل
التركة مثل تلك النسبة وضربته في سهامهم فما خرج فهو نصيب كل واحد منهم ثم إذا أردت قسمة التركة فاضرب
سهام كل وارث في التركة ثم اقسم ما اجتمع على ما صحت منه الفريضة لا يخرج بسهمه فهو نصيبه ومن صولح على شيء
فاطرحه عن التركة فاسقط سهامه ثم اقسم باقي التركة على سهام الباقين **الرد** وهو أن أعطينا ذوي السهام سهامهم
وبقي سهم لا مستحق له يرد عليهم بقدر سهامهم إلا الزوج والزوجة وهذا قول عمر وعلي رضي الله عنهما وبه أخذ
علماؤنا رحمهم الله وبه **فصل** في تصحيح مسائله إنه إذا لم يكن في المسألة من لا يرد عليه فالقسمة على سهام من يرد عليهم
وإن كان فيهم من لا يرد عليه أعطينا نصيبه من أقل مخارجه ثم نظرنا إلى الباقي إن استقام على سهام من يرد عليهم فبها وإلا
ضربنا سهام من يرد عليهم في مخرج نصيب من لا يرد عليه فما بلغ فمنها تصح السهام فإن وقع الكسر بعد ذلك
ما قدمنا وإن كان من يرد عليهم صنفا واحدا ضربنا رؤوسهم **فصل** في تصحيح المسائل الرد به وهو أن تصح الفريضة
من يرد عليهم كما لو تفردوا ويعطى من لا يرد عليه نصيبه ويصحح عليه ثم نظر إلى الباقي بعد نصيب من لا يرد عليه من تصحيحه
فإن استقام على سهام من يرد عليهم وإلا طلبنا الوفق بين تصحيح من يرد عليهم وبين الباقي بعد نصيب من لا يرد عليه فما
بلغ فمنها تصح المسألة فنصيب من لا يرد عليه مضروب في تصحيح من يرد عليهم في وفقه ونصيب كل واحد ممن يرد عليهم
مضروب في الباقي بعد نصيب من لا يرد عليه من تصحيحه إذ ... وقد ذكرنا **المناسخة** وهي ... على التصحيح
وهو أن يصحح فريضة الميت الأول على ورثته ويحفظ من ذلك ما أصاب الميت الثاني ثم تطلب الوفق ثم تصحيح فريضة الثاني
على ورثته ثم تطلب الوفق بين ما في يده وتصحيحه إن لم تجد ضربنا كل هذا التصحيح في كل التصحيح الأول وإن وجدنا ضربنا
وفق هذا التصحيح في كل التصحيح الأول ثم تبدأ بالقسمة من كان له نصيب من الفريضة الأولى مضروب في الفريضة الثانية
ومن كان له نصيب من الفريضة الثانية ... الأولى مضروب في الفريضة الثانية ... مضروب في نصيب الميت
الثاني هذا إذا عدم الوفق أما إذا وجد الوفق يضرب في مواضع الضرب في وفقها ويحفظ من ذلك ما أصاب الميت الثالث
ويطلب الوفق ثم تصحيح فريضة الميت الثالث على ورثته ثم يطلب الوفق بين ما في يده وتصحيحه إن لم تجد ضربنا كل هذا التصحيح
في كل التصحيح الأول وإن وجدت ضربنا وفقه ثم تبدأ بالقسمة ومثلث ومربع ومخمس وعلى هذا الجمع هذا
الرابع وقياسه والله الموفق **فصل** يجب أن تعلم أن كل الموافقة إنما ... فلها نتائج ... وإذا خرجا مثل ما
أو غيرها وأعطينا كل ذي حق حقه وأوفينا حظه ثم ألفينا ... كلها يوافق بعضها بعضا بجزء من أجزاء الصحيح
فمن شرط هذه الموافقة أن تقتصر كل جانب على جزء الوفاق ويخرج المسألة وفقها وعلى تدور كثير من المسائل
فاحفظها **فصل ذوو الأرحام** وهم خمسة أصناف الأول أولاد البنات وأولاد بنات الابن والثاني
الأجداد الفاسدون والجدات الفاسدات والثالث أولاد الأخوات لأب وأم أو لأب وأولاد الأخوة لأم والرابع
وبنات الأخوة والخامس الأخوال والخالات والعمات كلهن والأعمام لأم وبنات الأعمام وأولاد هؤلاء وإن سفلوا والخامس
عمات الآباء والأمهات وأخوالهم وخالاتهم وأعمام الآباء لأم وأعمام الأمهات كلهم وأولادهم وإن سفلوا وأولاهم بالميراث
او

أولهم ثم ثانيهم ثم ثالثهم ثم رابعهم ثم خامسهم في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى وروي عنه أيضا أن الجد
الفاسد أولى بالمال من أولاد البنات وهلا أولاد الأخوات وبنات الأخوة أولى من الجد الفاسد أبي الأم وكذا أولاد
أولى من ولده وولده أولى من أبويه عندهما وهم لا يرثون مع ذي سهم ولا عصبة سوى أحد الزوجين **فصل** في
الصنف الأول فأولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت فإن استووا في القرب فولد الوارث أولى واختلفوا في ولد الوارث
والصحيح أنه ليس بأولى **مسألة** له بنت بنت بنت أولى من بنت بنت بنت لأنها أقرب بنت بنت الابن أولى من بنت بنت
البنت لأنها ولد الوارث بنت بنت بنت البنت وبنت بنت بنت الابن فالمال بينهما في الصحيح والقسمة على أبدانهم إن
اتفقت أصولهم وإن اختلفت فكذلك عند أبي يوسف رحمه الله وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله وهو أشهر الروايتين
عن أبي حنيفة رحمه الله القسمة على أول خلاف مع اعتبار صفة الأصول في الفروع واعتبار عدد الفروع في الأصول ثم
كل فريق جعلته من أصل ينقل ذلك إلى فرعه **مسألة** له ابن بنت وبنت بنت بنت فعند أبي يوسف رحمه الله المال بينهما أثلاثا
باعتبار الأبدان وعند محمد رحمه الله أثلاثا سهمان لبنت ابن البنت وسهم لابن بنت البنت كأنه مات عن ابن وبنت فيقسم المال
بينهما أثلاثا ثم ما أصاب ابن البنت فلولده وما أصاب بنت البنت فلولدها **مسألة** ابن بنت بنت وبنت بنت بنت فعند
أبي يوسف رحمه الله المال بينهما أثلاثا باعتبار الأبدان وعند محمد رحمه الله خمس المال لبنت بنت البنت وأربعة أخماسه لابن
ابن كأنها مات عن أربع بنات وبنت فيقسم المال بينهم أخماسا ثم ما أصاب بنت البنت فلولدها وما أصاب ابني
البنت فلولدهما هذا اعتبار عدد الفروع في الأصول وأما اعتبار صفة الأصول في الفروع بنت ابن
بنت وابن بنت بنت فعند أبي يوسف رحمه الله ثلثا المال لابن بنت البنت وثلثه لبنت ابن البنت اعتبارا للأبدان
دون الأصول وعند محمد رحمه الله يقسم على أول بطن اختلف فيجعل من يدلي بالذكر ذكرا على حدة ومن يدلي بالأنثى أنثى
على حدة ثم يقسم على الثاني ثم على الثالث إلى أن ينتهي **مسألة** بنت بنت بنت وبنتا ابن بنت وابن ابن بنت
فعند أبي يوسف رحمه الله يقسم على الأبدان وعند محمد رحمه الله خمس المال لبنت بنت البنت وثلثا أربعة أخماسه لابن ابن البنت
وثلث أربعة أخماسه لبنتي ابن البنت ولو كان معهم ابن بنت بنت أيضا فعند محمد رحمه الله ثلث الثلث لبنت ابن البنت
وثلثا الثلث لابن ابن البنت وثلث الثلثين لبنت بنت البنت وثلثا الثلثين لابن بنت البنت وذا البنات إذا
كان قرابته من جهتين قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله من كان له قرابتان من ذوي الأرحام يرث بالقرابتين جميعا وهو
رواية عن أبي يوسف رحمه الله وعنه أنه لا يرث إلا من جهة واحدة كما في الجد ذات جهتين عنده **مسألة** ابن ابن بنت
هو ابن بنت بنت وبنت بنت بنت صورته رجل له بنتان ماتتا وخلفت إحداهما ابنا والأخرى ابنة فتزوج
ابن البنت بنت خالته ثم ... فولدت له بنتا فالمولود أولاده ... ابن بنت وهو ابن بنت بنت والمولود
أيضا بنت بنت بنت فلو مات الزوجان ثم مات الجد فعند أبي يوسف رحمه الله المال بينهما أثلاثا ثلثا المال لبنت
بنت البنت وخمسه لذي القرابتين لمكان الذكورة وسهم لبنت بنت البنت وعند محمد رحمه الله سدس المال لبنت
بنت البنت وخمسة أسداسه لذي القرابتين **فصل في الصنف الثاني** وهم الأجداد الفاسدون والجدات الفاسدات

اولاهم بالميراث اقربهم الى الميت فان استووا في القرب فمن يدلي بوارث فهو اولى عند البعض والفضل
عند الاخرين وان استووا في القرب وليس فيهم من يدلي بوارث ينظر فان كانوا من جانب واحد من جانب الاب او جانب
الام واتفق صفة من يدلون بهم فالقسمة على ابدانهم ان كانوا ذكورا او اناثا فبالسوية وان كانوا مختلطين فللذكر
مثل حظ الانثيين وان اختلف صفة من يدلون بهم تقسم على اول بطن اختلف كما في الصنف الاول وان كانوا
من جانبين يجعل الثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام ثم ما اصاب كل فريق يقسم فيما بينهم كما لو انفردوا مسألة
ابو ام ابي الاب وابو اب ام الاب فهما جدان من قبيل الاب وابو ام ابي الام وابو اب ام الام فهما جدان
من قبل الام فيقسم المال اثلاثا ثلثاه لقرابة الاب والثلث لقرابة الام ثم ما اصاب قرابة الاب يقسم اثلاثا ثلثاه لجد
من قبل ابيه وهو ابو ام ابي الاب وثلثه لجد من قبل امه وهو ابو اب ام الاب وما اصاب قرابة الام فكذلك ثلثاه لجد
من قبل ابيها وهو ابو اب ام الام وثلثه لجد من قبل امها وهو ابو ام ام الام وهذا الحول على قول [illegible]
المدلي بالوارث فاما من يعتبر الادلاء به فعنده المال كله للجد المذكور اولا وهو ابو ام اب الاب فصل
الصنف الثالث وهم اولاد الاخوات وبنات الاخوة وبنو الاخوة لام اولاهم اقربهم وعند الاستواء في القرب من كان ولد
الوارث اولى والقسمة على ابدانهم ان اتفقت اصولهم وان اختلفت فهو على اختلاف ما مر مسألة بنت بنت الاخت
من بنت بنت الاخت لانها اقرب وبنت ابن الاخ اولى من بنت بنت الاخ لانها ولد الوارث بنت اخت وابن اخت المال
بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ابن بنت اخت وبنت ابن اخت عند ابي يوسف يعتبر الابدان وعند محمد
خمس المال لبنت بنت الاخت وثلثا اربعة اخماس لابن بنت الاخ وثلث اربعة اخماس لبنت بنت الاخ ابن اخت لاب
وام وبنت اخ لاب وام فابو يوسف رحمه الله يعتبر الابدان دون الاصول فعنده ثلثا المال لبنت الاخ لاب وام وثلثه
لابن الاخت لابوين والكلام في اولاد الاخوات والاخوة لام كالكلام في الفريق الاول عند عدمهم واما الكلام
في اولاد الاخوة والاخوات لام فهو ان اولاهم اقربهم ولا تفضل الذكر على الانثى الا في رواية شاذة عن ابي يوسف رحمه الله
مسألة بنت اخ لام وابن اخت لام فعندهما المال بينهما بالاصول نصفان وعند ابي يوسف رحمه الله على تلك الرواية
اثلاثا بخلاف الاصول واذا اجتمع اولاد الفريقين او بعضهم مع بعض واستووا في القرب والدرجة
فعند ابي يوسف رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة يعتبر الاصول مسألة بنت اخت لاب وام وبنت اخت لاب وبنت اخت لام
اخت لام فعند ابي يوسف رحمه الله المال كله لبنت الاخت لاب وام وعند محمد رحمه الله خمس المال لبنت الاخت لام وخمسه لبنت الاخت
لاب وثلاثة اخماسه لبنت الاخت لاب وام مسألة بنت اخ لاب وام وبنت اخ لام فعند ابي يوسف رحمه الله المال كله لبنت الاخ
لاب وام وعند محمد رحمه الله سدس المال لبنت الاخ لام والباقي لبنت الاخ لاب وام واذا اجتمع بنات ما اخوات متفرقات
وبنات اخوة متفرقين فعند ابي يوسف رحمه الله المال كله بين بنت الاخ لاب وام وبين بنت الاخت لاب وام نصفان وعند
محمد رحمه الله ثلث المال بين بنت الاخ لام وبين بنت الاخت لام نصفان وثلثا المال بين بنت الاخ لاب وام وبنت الاخت
لاب وام اثلاثا كما في الاصول وكذلك في اولاد الاخوة والاخوات اذا كانت في ابنة ذات جهتين فهو على اختلاف ما مر في الصنف

لابوين مسألة ابن اخ لام هو ابن اخت لاب وبنت اخت لاب وام فعند ابي يوسف رحمه الله المال كله لبنت الاخت لابوين
وعند محمد رحمه الله على خمسة اسهم خمسة اخماسه لبنت الاخت لابوين وخمسا لابن الاخ لام الذي هو ابن الاخت لاب
فصل الصنف الرابع وهم اولاد الاجداد والجدات وهم الاعمام لام ومن في معناهم فكان منهم من كان لابوين ومن كان
لاب اولى ممن كان لام مسألة عمة لابوين اولى من العمة لاب والتي من الاب اولى من التي من الام خالة لابوين وخالة
لاب فالاولى اولى خال لاب وخال لام فالاول اولى وانما اعتبر هذا الترجيح في جنس واحد ولا تعتبر في جنسين الا في رواية
شاذة عن ابي يوسف رحمه الله مسألة عمة لابوين وخالة لاب فالمال بينهما اثلاثا ثلثاه للعمة وثلثه للخالة وعند ابي يوسف رحمه الله
على هذه الرواية المال كله للعمة واذا اجتمع العمات والاخوال والخالات فالثلثان للعمات بينهن بالسوية والثلث للاخوال
والخالات بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والكلام في اولاد هؤلاء وبنات الاعمام ان اولاهم اقربهم فان استووا
في القرب فمن كان لابوين اولى ممن كان لاب ومن كان لاب اولى ممن كان لام ثم ولد الوارث اولى فان كان احدهما
ولد الوارث عندنا ذو قرابة واحدة والاخر ولد ذي الرحم لكن ذا قرابتين اختلفوا فيه والصحيح ان ذا قرابتين اولى
مسألة بنت عم لابوين وابن عمة لابوين فالمال لها اولى فصل الصنف الخامس وهم اقرباء
ابوي الابوين اولاهم اقربهم مسألة عمة الاب اولى من عم الجد لانها اقرب واذا اجتمع قرابتا الاب وقرابتا الام
فالثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام ثم ما اصاب قرابة الاب يقسم بينهم اثلاثا ثلثاه لقرابته من قبل ابيه والثلث
لقرابته من قبل امه وما اصاب قرابة الام فكذلك ثلثاه لقرابتها من قبل ابيها والثلث لقرابتها من قبل امها مسألة
عمة الاب وخالته وعمة الام وخالتها والكلام في اولاد هؤلاء كالكلام في اولاد البنات واولاد الاخوات فيما يتفقون
ويختلفون فصل في لواحق الكتب وذكرنا ان الولاء نوعان ولاء عتاقة وولاء موالاة فمولى العتاقة من
اعتق عبدا او مات عن مدبره او خرج من الملك او مات عن ام ولد او استولدها كمن اعتق عبدا او ملك ذا رحم محرم يعتق عليه
فانه يكون مولى له ثم اذا مات ولا يرث المعتوق منه وان اعتقه على ان لا ولاء له فالشرط باطل والولاء ثابت والولاء
لا يورث ويكون لاقرب عصبة المعتق مسألة مات المعتوق عن ابي معتقه وابنه فالولاء كله للابن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله سدس الولاء للاب والباقي للابن فان مات عن جد واخ فالولاء كله للجد عند ابي حنيفة وعندهما
الولاء بينهما نصفان وعند الشافعي رحمه الله الولاء كله للاخ في اصح قوليه كل مملوك عتق على ملك مالكه لا يتحول ولاؤه
عنه ابدا مسألة رجل زوج امته عبد غيره ثم اعتقها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثم اعتق العبد لا يجر ولاء
الولد الى نفسه لانه عتق على ملك معتق الام ولو جاءت بولد لتمام ستة اشهر فصاعدا ثم اعتق العبد جر ولاء الولد
الى نفسه وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او
دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن اما مولى الموالاة فمجهول النسب اذا قال لاخر انت مولاي ترثني اذا مت
وتعقل عني اذا جنيت وقال الاخر قبلت صح عقدها ويكون القابل مولى له يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى وان
شرطا الارث من الجانبين فعلى ما شرطا ويدخل في هذا العقد اولاده الصغار ومن يولد له بعد ذلك وكذلك المرأة اذا عقدت

عقد الموالاة صح عند ابي حنيفة رحمه الله وللعاقد فسخه ما لم يعقل عنه هذا القابل وللقابل فسخه الا ان يرث مولاه
ومولى الموالاة مؤخر عن ذوي الارحام مقدم على بيت المال ويرث مع احد الزوجين والرق من اسباب الحرمان وان كان في الكل
او ناقصا كما في المدبر والمكاتب اذا مات عاجزا فهو عبد وان مات عن وفاء او على مولود في الكتابة فهو يحكم
بحريته في اخر جزء من اجزاء حيوته فيرث اذا مات حرا والمستسعى بمنزلة حر مديون عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله
عبد ما بقي عليه درهم هذا اذا كان يسعى لفكاك رقبته كمعتق البعض اما اذا كان يسعى لحق في رقبته كالعبد المرهون
اذا اعتقه الراهن فهو بمنزلة الاحرار يرث ويورث عنه والقتل من اسباب الحرمان في كل قتل يتعلق به وجوب
القصاص او الكفارة فانه يمنع الميراث وكل قتل لا يتعلق به وجوب القصاص ولا الكفارة فانه لا يمنع الميراث اما القتل
الذي يتعلق به وجوب القصاص فهو ان يقتل مورثه عمدا بالحديد او بما يعمل عمل الحديد واما الذي يوجب الكفارة فهو
ان يقتله بالمباشرة خطأ او يطأ دابته وهو راكبها او انقلب في النوم على مورثه فقتله او سقط عليه من السطح فقتله
او سقط حجر من يده عليه فقتله فهذا كله قتل بطريق المباشرة فيجب فيه الكفارة ويوجب حرمان الارث ان كان مورثا
والوصية ان كان اجنبيا واما القتل الذي لا يوجب القصاص ولا الكفارة فهو ان الصبي او المجنون اذا قتل مورثه
بالسبب كما اذا اشرع جناحا على قارعة الطريق فسقط على مورثه فمات او حفر بئرا على قارعة الطريق او وضع
فيها حجرا او القى الحجر على قارعة الطريق فتعثر به مورثه فمات او صب الماء او بال او توضأ فزلق به المورث فمات
او ساق دابة او قادها فاوطأت مورثه فمات او قتله قصاصا او رجما او دفعا لقتاله او كان مكرها على قتله او سقط
حائط المائل على مورثه بعدما اشهد عليه فمات او وجد مورثه قتيلا في داره فانه يجب القسامة والدية على العاقلة
لا يمنع الارث وكذا العادل اذا قتل الباغي وهو مورثه لم يمنع الارث في هذه المواضع وان باشره لانه لا يجب القصاص
ولا الكفارة واما قتل الباغي العادل وهو مورثه فهذا على وجهين ان قال قتلته وانا على الحق والان انا على
الحق يرث في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه قتل لا يوجب القصاص ولا الكفارة وعند ابي يوسف رحمه الله لا يرث لانه قتل
بغير حق الابن اذا قتل اباه عمدا او خطأ لا يرث لانه يجب القصاص في العمد والكفارة في الخطأ وكذا الاب اذا قتل
ابنه خطأ يمنع الارث وهذا لا يشكل لان الكفارة يجب بقتله اياه خطأ اما اذا قتله عمدا فانه يوجب حرمان الميراث
ايضا وان كان لا يجب القصاص ولا الكفارة وهذا يشكل على الاصل الذي ذكرنا الا انا نقول وجب القصاص
لكنه سقط لحرمة الابوة الاب اذا ادب ابنه بان احتزم عنه سره او عزره وعنف في الضرب فمات يوجب
حرمان الميراث وعند ابي يوسف رحمه الله لا يوجب المعلم اذا ادب ولد انسان وهو وارثه فمات لا يوجب حرمان الميراث
وكذلك الاب اذا بط قرح ابنه او ختنه او حجمه من غير ان يعنف فمات والزوج اذا عزر زوجته فماتت او لم
تقطع في الفراش فماتت فانه يوجب حرمان الميراث الكفر كله ملة واحدة عندنا يرث بعضهم بعضا فالنصراني
يرث اليهودي واليهودي يرث المجوسي الا اذا كانت دورهم مختلفة متباينة مسألة نصراني مات وله ابن في
الروم وابن في الهند لا يرث واحد منهما ولو مات مسلم وله ابن في الهند فانه يرثه لانه لم تتباين الدار حكما والمسلم

لا يرث من احد وكذا المرتدة وهل يرث المسلم منه قال ابو حنيفة رحمه الله ان كان كسبا اكتسبه في حالة الردة فهو فيء
وان كان كسبا اكتسبه في حالة الاسلام يكون لورثته المسلمين وقالا الكسبان لورثته المسلمين وقال الشافعي رحمه الله الكسبان جميعا
فيء وان لحق بدار الحرب مرتدا يقسم القاضي ماله بين ورثته كانه ميت المجوسي يرث بالنسب والولاء ونكاح يقر عليه بعد الاسلام
والنسب فيما بينهم تثبت بالانكحة الفاسدة ومن يدلي الى الميت بشخصين كان احدهما لا يحجب الاخر ورث منهما جميعا وان كان يحجب
فبالحاجب مسألة اذا ترك ابني عم واحدهما اخ لام فله السدس بالفرض والباقي بينهما بالعصوبة لان احدى جهتي قرابته لا
تحجب الاخرى فيرث بالجهتين المحجوب عن الميراث يحجب غيره لكن قال ولد ابوان واخوان فالاخوان يردان الام من الثلث الى
السدس وان كانا لا يرثان لانهما بالاب محجوبان والمحروم عن الميراث لا يحجب كالمحروم بالقتل او الرق او اختلاف
الدين لا يحجب حجب حرمان ولا حجب نقصان الا في قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فانه اتى فيما زعم النخعي ان المحروم لا يحجب
حجب حرمان ولكنه يحجب حجب نقصان وعليه تعول المسألة الى الحصى ونظير ما على هذا الاصل وصورته اذا تركت زوجا
واما واخوين لام واخوين لاب وام وابنا هو محروم باحد اسباب الحرمان فعند عامة الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين تعول
هذه المسألة الى سبعة عشر واصلها من اثني عشر لان الزوج فرضه الربع عندهم اذ الابن المحروم لا ينقص حقه
وعند ابن مسعود رضي الله عنه اصلها من اربعة وعشرين لان الزوج فرضه الثمن عنده اذ الابن المحروم ينقص حقه فتعول الى احدى
وثلثين المفقود لا يورث ولا يرث عنه ما لم يثبت موته او مضى من الزمان ما يعلم يقينا انه لا يعيش اكثر من ذلك وقدر ذلك
لابي حنيفة رحمه الله في رواية الحسن عنه مائة وعشرين سنة من يوم ولد وعن ابي يوسف رحمه الله مائة وقال بعضهم تسعين وبعضهم سبعين
وقال بعضهم موكول الى راي القاضي واذا مضى تلك المدة ورثه من كان حيا من ورثته ولا يرث من مات قبل مضي
المدة ولو مات مورثه في خلال ذلك وله وارث سواه ان كان لا يحجب لكنه ينقص به حقه يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي
وان كان يحجب لا يعطى اصلا ويوقف للحمل نصيب اربع بنين عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله ميراث ابنين وهو
رواية عن ابي يوسف رحمه الله وعنه انه يوقف ميراث ابن واحد وعليه الفتوى ولو كان معه وارث اخر ممن لا يسقط بحال ولا يتغير به
يعطى كل نصيبه وان كان ممن يسقط لا يعطى اصلا وان كان ممن يتغير يعطى اقل الميراثين وولد اللعان من جهة
الام [illegible] وولد الزنا كما يرث لامهاتهم ولا يكون عصبة لاولاد [illegible] الغرقى والهلكى والحرقى والهدمى يجعل كانهم ماتوا
معا الخنثى يورث من حيث يبول وان بال منهما فالحكم للاسبق وان كانا معا فهو مشكل عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
ينسب الى الاكثر وان استويا فهو مشكل عندهما ايضا ثم الخنثى المشكل يورث اقل النصيبين وهو نصف الخمسة عند
عامة الصحابة رضي الله عنهم الا ان يكون اسوأ حالته ان يكون ذكرا [illegible] قال ابو حنيفة رحمه الله وقال الشعبي رحمه الله يعتبر فيه الحالان
حالة الذكورة وحالة الانوثة بيانه مسألة اذا مات الرجل عن ابن وولد خنثى قال ابو حنيفة رحمه الله للخنثى الثلث والباقي
للابن واختلف ابو يوسف ومحمد رحمهما الله على قول الشعبي قال محمد رحمه الله للخنثى خمسة من اثني عشر وللابن المستقل سبعة
وقال ابو يوسف رحمه الله للخنثى ثلاثة من سبعة وللابن المستقل اربعة وتخريج كل منهم يطول وطريق معرفته [illegible] اقل مما اعطاه
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله [illegible] الذي يعطيه ابو يوسف رحمه الله [illegible] محمد رحمه الله والحمد لله [illegible]

تعطيه منها محمد بن ... سبعة مخرج ما تعطيه منه لابي يوسف ... فيكون الاول ستة وللثاني ... خمسة وللثالث ... وللرابع
ثلث مرات اثنا عشر يعطيه محمد ... من كل اثني عشر خمسة فصار جملة ما تعطيه محمد ... خمسة عشر ستة وللثاني خمسة وللثالث خمس مرات
سبعة تعطيه لابي يوسف ... من كل سبعة ثلاثة خمس مرات ثلاثة خمسة عشر تعطيه لابي يوسف ... خمسة عشر من خمسة وللثاني ... ستة
وللثالث خمسة عشر من خمسة وللرابع اكثر منها فهو ستة ... لم يذكر حكمه في الكتاب كما بينهم وهذا نوع ... وتكسر ولكن واضح للاسلم
ان تقول ما من مخرج ما تعطيه ابو يوسف ... وذلك سبعة ... مخرج ما تعطيه محمد ... وذلك اثنا عشر يصير الحاصل بعد الضرب
اربعة وثمانين ما يعطي في هذا المبلغ بعد الضرب بالطريق الذي ذكرنا في المناسخات ... اعني خمسة ... واحد بها
ثمانية من السبعة ... وذلك اثنا عشر ... في اثني عشر سنة ويكون هذا من الذي يعطيه ابو يوسف ... وادى وثمانين
ثم اضرب خمسة في السبعة التي ضربت في الاثني عشر فيها يصير خمسة ... هذا مع الذي يعطيه محمد ... فكذا التصحيح في بعض ... فكذا
تسهيل الله تعالى وتيسيره وهو المبين ... نعم المولى ونعم النصير
الفصل ٣٨ في مسائل اجراء كلمة الكفر
على اللسان مع علمه انها كفر او من غير علمه وفي الخطأ في ذلك وفي حديث النفس بالكفر والشك والطاعة وما يتصل بذلك
وذكر في الجامع ان تعلم صفة الايمان للناس وبيان خصائص مذهب اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف في ذلك
تصانيف ومختصره ان يقول ما عرف الله تعالى ... قبلت ... ما نهاني عنه انتهيت عنه واذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه
كان ايمانا صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه واذا قال الرجل لا ادري اصحيح ايمانه ام لا فهذا خطأ الا اذا اراد به
الشك فكيف يقول لشيء يعتبر لا ادري ابر غير فيه احد ام لا ومن شك في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله فهو كافر الا اذا اراد
فقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا فحينئذ لا يكون كفرا وقد صح عن كثير من السلف انهم كانوا يستثنون في ايمانهم
وانما كان ذلك منهم لما جاء في صفة المؤمن من اخبار كقوله عليه السلام المؤمن من امن الناس شره والمؤمن من
امن جاره بوائقه والمؤمنون هينون لينون والمؤمن الف مالوف والمسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده
المؤمن من بات شبعان وجاره طاو والايمان بضع وسبعون شعبة ادناها اماطة الاذى عن الطريق والمؤمن من احب
عنده كذا وكذا خصلة من اشياء من المتقدمين فانما استثنى على انه لم يعرف ذلك من نفسه لا انه شك في ايمانه
ومن قال بخلق القران فهو كافر وكذا من قال بخلق الايمان فهو كافر وروى عن بعض السلف انه رمى على ... جميع
ان الايمان غير مخلوق وسيل الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل عن الصلوة خلف من يقول بخلق الايمان فال
لا تصلوا خلفه وذكر ابو سهل عبد الله وهو ابو سهل الكبير عن كثير من السلف انه من قال القران مخلوق فهو كافر
ومن قال الايمان مخلوق فهو كافر وحكي انه وقعت هذه المسالة بفرغانة فاتى بمحضر منها الى ائمة بخارى فكتب الشيخ الامام
ابو حفص الزاهد والشيخ الامام ابو بكر الاسماعيلي رحمهما الله ان الايمان غير مخلوق ومن قال بخلقه فهو كافر وقد
اخرج كثير من الناس من بخارى منهم محمد بن اسماعيل صاحب الجامع بسبب قولهم الايمان مخلوق ومن اعتقد ان الايمان
والكفر واحد كان كافرا ومن لا يرضى بالايمان فهو كافر ومن قال لا ادري صفة الايمان فهو كافر وذكر شمس الائمة
الحلواني هذه المسالة وبالغ فيها وقال هذا رجل لم يكن له دين ولا صلوة ولا صوم ولا طاعة ولا نكاح واولاده اولاد
الزنا

الزنا واستدل عليه بما ذكرنا محمد ... وصورته ما قال ليهودي او نصراني صف لنا فقال لا ادري يكون محرما لانه
ليس بيهودي ولا نصراني وحكمه حكم المرتد وفي فتاوى ... مسلم تزوج نصرانية صغيرة ولها ابوان نصرانيان فكبرت
وهي لا تعقل دينا من الاديان ولا تصفه وهي غير معتوهة فانها تبين من زوجها ... محمد ... لا تعقل دينا ولا تعرفه بقلبها
ومعنى قوله لا تصفه لا تعبر بلسانها وهذا لانه لم يبق لها دين الابوين لزوال التبعية ولم يظهر لها حجة ... له
فكانت جاهلة ليست لها ملة مخصوصة وهي شرط للنكاح ابتداء وبقاء وكذلك الصغيرة المسلمة اذا بلغت عاقلة غير معتوهة
وهي لا تعقل الاسلام ولا تصفه فانها تبين من زوجها ... محمد ... سمى هذه في الكتاب مرتدة لانا حكمنا باسلامها بطريق التبعية
والان حكمنا بكفرها فكانت مرتدة ولم يذكر في الكتاب انها اذا بلغت فوصف الاسلام بان قالت انا اعقل الاسلام
واعرفه واقدر على وصفه لكن لا اصفه انها هل تبين من زوجها ام لا ويجب ان يكون على هذا اختلاف المشايخ على
قول من يشترط الاقرار باللسان لصيرورته مسلما تبين من زوجها وعلى قول من لا يشترط الاقرار باللسان لا تبين
من زوجها ولذلك لم يذكر في الكتاب انها اذا قالت انا اعقل الاسلام واعرفه ولكن لا اقدر على وصفه هل تبين من زوجها
فالجواب يكون على هذا الاختلاف وفي فتاوى النسفي ... عن امراة قيل لها توحيد ... فقالت لا اعلم قال ان
ارادت انها لا تحفظ التوحيد الذي يقرأه الصبيان في المكتب لا يضرها وان ارادت انها لا تعرف وحدانية الله تعالى فليست بمؤمنة
ولم يصح نكاحها ... عن جماد ... ان لم تعرف ان لها خالقا وان الله تعالى ... الظلم
... هذه الجملة من سير المحيط ومن اتى بلفظ الكفر مع علمه بانه كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر
وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان
لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ بلفظ اخر فجرى على لسانه لفظة الكفر نحو ان اراد ان يقول لا اله الا
خدا ... فجرى على لسانه على العكس لا يكفر وفي الاجناس عن محمد ... نصا انه من اراد ان يقول
اكلت فقال كفرت انه لا يكفر ... وهذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى واما القاضي فلا يصدقه ومن اضمر الكفر
او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طائعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر انما يعرف
بنطقه فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى اما ذكر صاحب المحيط وفيه من قال ان كان غدا كذا فانا
كافر قال ابو القاسم ... هو كافر من ساعته وفي ... الاجناس عن ... ان يامر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن
تكلم بكلمة الكفر فضحك به غيره يكفر الضاحك ولو تكلم بها مذكر ... القوم ذلك منه فقد كفروا ... والرضا
بكفر نفسه كفر بالاجماع واما الرضا بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وفي السير الكبير مسالة تدل على ان الرضا بكفر غيره
ليس بكفر وصورتها المسلمون اذا اخذوا اسيرا وخافوا ان يسلم فلقنوه ان يسكتوا فيه شيء كيلا يسلم
... حتى تشغل بالغير فلم يسلم فقد اساؤا فيه ذلك ولم يقل فقد كفروا واشار شمس الائمة السرخسي ... الحالف
... لا يصلح ... لان ما فعل هذه المسالة المسلمين ... انه ... ولكن ... الاسلام ...
... العدو ... رضا منهم بكفر غيرهم وذكر شيخ الاسلام ... في ... ان الرضا

يكفر المفتي انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا كان لا يجيزه ولا يستحسنه ولكن احب الموت او القتل
على الكفر لمن كان شريرا مؤذيا بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا ومن تأمل قوله تعالى ربنا اطمس
على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا الآية يظهر له صحة ما ادعينا وعلى هذا اذا دعا على ظالم اماتك الله على
الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فهذا لا يضر اذ كان لا يستجيز الكفر ولا يستحسنه ولكن تمنى ان يسلب الله عنه
الايمان حتى ينتقم منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة ان الرضا بكفر
الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله اشياء توجب الكفر ان تكلم بها وهو كاره لذلك لا يضره وهو محض الايمان ثم ما
يكون كفرا بالاتفاق يوجب احباط العمل ويلزم اعادة الحج ان كان قد حج ويكون وطيه مع امرأته زنا والولد المتولد في هذه
الحالة ولد زنا وما كان في كونه كفرا اختلاف فان قائله يؤمر بتجديد النكاح والتوبة والرجوع عن ذلك احتياطا وان
كان خطاء من الالفاظ ولا يوجب الكفر فقائله مؤمن على حاله ولا يؤمر بتجديد النكاح ولكن يؤمر بالتوبة والاستغفار
والرجوع عن ذلك ثم اعلم انه اذا كان في المسئلة وجوه توجب التكفير ووجه واحد يمنع فعلى المفتي ان يميل الى الوجه
الذي يمنع التكفير تحسينا للظن بالمؤمن ثم ان كانت نية القائل ذلك فهو مسلم وان كانت نيته الوجه الذي يوجب التكفير
لا ينفعه حمل المفتي كلامه على الوجه الذي لا يوجب الكفر ويؤمر بالتوبة والرجوع عن ذلك وبتجديد النكاح بعد
الاسلام ثم ان اتى بكلمة الشهادة على وجه العادة لم ينفعه ما لم يرجع عما قال لانه بالاتيان بكلمة الشهادة على وجه العادة
لا يرتفع الكفر ومن قال لا اله الا الله وارادان يقول لا اله الا الله فلم يقل الا الله يكفر لانه عقد على الايمان واذا وصف الله تعالى
بما لا يليق به او سخر باسم من اسمائه او بامر من اوامره او انكر وعده او وعيده يكفر ولو قال فلان في عيني كاليهودي في عين
الله تعالى يكفر عند جمهور المشايخ وقيل ان عنى استقباح فعله لا يكفر ولو قال دست خداى دراز ست كفر عند الزهيرى
وبعضهم قالوا ان عنى الجارحة يكفر وان عنى به القدرة لا يكفر واذا قال يعني يدي الله يسار ان هذا اللفظ لا يجوز
وقيل يجوز وقد ذكر الكشاف بعد ما ان القاضي حين سئل على ابي طالب قال سمعت رسول الله عليه السلام يقول ما من حاسب
او وال الا ويؤتى يوم القيامة حتى يوقف بين يدي الله عز وجل على الصراط والله سريع الحساب قال بعض الحكماء
سعيه في شرح ادب القاضي هذا اللفظ وسع في اللسان العربية والفارسية وان كان الله تعالى منزها عن
الجهة ولكن لم يتأمل الاخبار والآثار وورد بهذا اللفظ وذكر شمس الائمة الحلواني انه يحترز اطلاق هذا اللفظ
بالعربية والفارسية ومن يحترز عن اطلاقه بالفارسية فانما يحترز مخافة فتنة الجهال اما من حيث الدين فلا بأس به وفي
مجموع النوازل اذا قال باي خداي بايد ارد در خاته بنظر ان اعتقد ان لله تعالى رجلا وهو الجارحة يكفر وان
اراد انه يخاف ولا نجاة في هذا الا بالاعتصام بالله عز وجل لا يكفر واو وهذا شائع في العرف يقولون ابدر بان دار
باي فلان بدركون ولا يريدون به الحقيقة وكلمه شنيع ولو قال فلان احد خداي فريدة اسير دار شد خداي داده
يكفر كذا ذكره في الذخيرة ولو قال الله تعالى في السماء عالم ان اراد به المكان يكفر وان اراد به حكاية عما جاء
في الآثار والاخبار لا يكفر وان لم يكن له نية يكفر عند اكثرهم وكذلك اذا قال خداى در حى بكرد آرا سمان نمى بيند

او قال ان عمى شر من تحكم فهذا كفر عند اكثرهم الا ان يقول بالعربية بطلع ولو قال خدا بر آسمان خداست وبر زمين فلان
يكفر ولو قال ان بوعش محمد داند فهذا كفر ولو قال ارى الله في الجنة فهذا كفر ولو قال من الجنة فلس يكفر ولو قال في مكان
زنو خالى نيست ودر مسجد مكانى فهذا كفر ويسعى ان يقول جمع الاشياء معلوم الله عز وجل اذا قال يا رب اين ستم مپسند فقد
قال بعض مشايخنا انه كفر وقال بعضهم انه خطاء وقيل انه ليس بخطاء قال شمس الائمة الحلواني هو صواب صحيح عندي وقال
ولكن اذا قال بالعربية يا رب لا ترض بهذا الظلم قال الامدي لم يقل الله عز وجل احكم بالحق والله لا يحكم الا بالحق ولو قال
خداي بر تو ستم كرد اجماع بر سر تو ستم كردي اختلف المشايخ في كفره والصحيح انه يكفر ومن قال لا يكفر يحمله على معنى جازاك الله
على ظلمك قال الله عز وجل وجزاء سيئة سيئة مثلها وجزاء السيئة ليس بسيئة ولكن يطلقوا اسما لشيء على ما يقابله مجازا ولو قال حسن
يظلم ظالم ما برانى وى مسنده ولو كرتو بدى نرى بارى عزبز بردم فقد قيل انه كفر كان قال ان رضيته فانا الارضي ولو قال
لو انصف الله تعالى يوم القيامة انتصف منك يكفر سئل بعضهم عمن يلح على امرأة زوج ولدها في حفيرة فقالت حدى ستم ارنو
كودكى برد دوكي رطلها سلخته ماند قال كفرت بالله عز وجل سئل ابو نصر الدبوسي عمن قال اي خداي دروزي ومراح كن
يا بالاكار حزدو بدع يا تو مرجع دهكر هل يكفر قال لم يجب فيه بشيء وقال ابو حفص الله من نسب الله تعالى الى الجور فقد
كفر ولو قال جلس بلا انصاف اي قال بالفارسية خداى تعالى جاء درانشسته است يا خداى تعالى جاء در ارسال است فهذا كله
كفر لانه وصف الله تعالى بالقيام والقعود ومن قال لغيره لو شاء الله فلان كار بكن فقال لو لم رسل الله بكنم يكفر ولو قال
بوكاد خداى كن او كار تو كار قال بعض مشايخنا رحمهم الله انه خطاء واكثرهم على انه ليس بخطاء ولو قال انسان
نعال آخر خداى اوراهي دست يكفر ولو قال لمن لا يرض هذا امر مضى الله تعالى او قال هذا امر رضيه الله تعالى فهذا كفر
عند بعضهم وهو الصحيح ولو قال فلان قضاء بد رسيد هذا خطاء عظيم والذي يقال في الدعاء قضاء بدا زما بكردان
المراد منه المقضي ولو قال لخصمه من باتو حكم خداى كار ردى كنم فقال خصمه من حكم ندانم او قال اينجا حكم نرود او
قال اينجا حكم نيست او قال خداى تراحاكمي نشايد او قال انجاد بوس است حكم حه كنه فهذا كله كفر قال صاحب
الذخيرة وقد اعترض بعض مشايخنا رحمهم الله في قوله اينجا حكم نيست قال ذلك على وجه رد الحكم يكفر وان قال
على وجه الحزن ان بغير الزمان لا يكفر وهذا احسن وسئل الامام عبد الرحيم الحاكم عمن قال من بر سيم كنم نه بحكم بمال نوع
كفر قال ان كان مراده فساد الخلق وترك الناس والاتباع الرسوم لا رد الحكم لا يكفر امرأة قالت لابنها لما ذا فعلت كذا
قال الابن والله فعلت فقالت مغضبة منه تو وهم والله فقد اختلف المشايخ في كفرها ولو قال خداى بود وهيج
نبود وباشد وهيج نباشد فقد فصل الشيخ الامام كلامه لما جاز فان الجنة والنار وما فيهما للفناء
وهو كفر عند بعض المشايخ خطاء عند البعض قال لغيره فدا تم الله الملك ولحسن كما احسن الله الملك فقال رد باخداى
جنك كن لماذا اعطيت فلانا كذا وكذا فقد اختلف المشايخ في كفره ولو قال العراني انت احب من الله فقد كفر
ولو قال لخصمه كخداى دو جهان كردى حه هوس ان تو ستانم كفر لان هذا دعوى منه انه يغلب على الله عز وجل
ولو قال كرى معابو كي بهذا ابسيرم الاول لانه على عادتهم يتخلص بقبض خصمه وقيل لا يكفر في الفصل الاول ايضا

لانه يراد به مثل هذا التهويل دون الحقيقة ولو قال خداى در جو و ميمه نيكو مى نگرد اسب ديدار منست كفر ولو قال
لعنة الخدای فی ترسی مال ذكر به حالة الظلم فقال ذلك المعنى لا كفر ولو قيل له يعنى حالة الظلم وكان عند ابنه
يفعل ذلك بحق لا يكفر وسئل عبد الكريم عمن قال لامراته حالة المعاقبة على تركها الصلوات اما تخافين الله تعالى فقالت لا
قال ينبغي ان لا يكفر لان الظاهر انها اراد تم ذلك انها لا تخاف الله تعالى حقيقة الخوف واكثرنا لا نخاف الله تعالى حق خوفه
ولو اراد العصيان وجه الخبر ان لهذا الكلام تاويلا يمكن ان يقال لا اخاف الله تعالى لانه كريم حليم فلا احكم بكفره
الا اذا كانت هذه المقالة على وجه الاستخفاف والاستهزاء وعن محمد انه سئل عمن اراد ان يضرب انسانا فقيل له الا
تخاف الله تعالى فقال لا قال لا يكفر لانه يمكنه ان يقول التقوى بما افعل وان اراه معصيته فعله ذلك فقال لا
اخافه يكفر لانه لا يمكنه ذلك التاويل وقال الفقيه لو كان بعد يجلس فقيل له الا تخشى الله تعالى فقال حالة الغضب لا
يصير كافرا وقيل ان ينبغي ان يسال انه ما اراد بقوله لا ان اراد نفي الخوف يكفر وان اراد به شيئا آخر لا يكفر لان
قال انك حدای را ما نكرد و هو قبيح من الكلام ولا يكفر ولذلك لو قال اى خدای مى مهم لمركان واز و نه هذا افحش الكلام
ولو قال اى خدای در خشم وسبب تمام مكانم نهد احسن واذا طلب من الخصم يقال للخصم احلف بالله فقال الطالب ٤ اصحابنا
لا اريد اليمين بالله انما اريد اليمين بالطلاق او العتاق فقد كفر عند بعض المشايخ وكا فيهم على انه لا يكفر ولو قال
سوكند ومها نسته فى ضرط حماره مثل نكفر ولو قال خدای مى داند که بنجم وسادى ونو جهانم که بنجم وسادى عندو قال
عامة المشايخ انه يكفر ظاهرا وقال بعضهم ان كان يقوم مقام نبوته بالمال والبدن كما يقوم بامر نفسه بعد
احلفوا انه كفر ولو قال على وجه المزاح خداى بيدار ميدا بر خود آيم يكفر ولو قال لغيره خدای مى داند كه تزا ميش
بدعا ياد مى دارم بعد لحلف انه كفر حيث قال لامراته تزا خوشتر دارم فقالت لا بل خوشی تو یاد عسال
لا فقال خداى يمانده بعد كفر لانها لم تزجر الله ولو قال لها حالة الغضب از رويش كه تزا زارد وان نسا
كه تزا كشت وان خداى كه تزا آفريد سبيل ابو نصر عن ذلك فقال لا يكفر ولم يفعل عنه غير ذلك وكان الشيخ الامام ابو
الشيخ يقول بهذا الكلام تاويل صحيح لانه ذكر الله تعالى بعد اسماء العورات ام الموارد بهما ولم يذكر حرا با
ولو ذكر الحجار بعيبه مذكرها هو مدح فلا يجعل كفرا بالشك وقال لغيره لا اتترك الصلوة فقال الله تعالى مرا حلف نذركك
فقال ذلك الغير لعا خذه الله او قال لو عاقبني الله مع ما بي من المرض وشقة الولد وسائر بلائه بالله طلى
كفر رجل قال در مرض وضعو عيشه بار ديد بابى كه خداى تعالى مرا اجرا و نه اسم صفة ازلنها ديما مرا
نهی نسبت فقد قيل لا يكفر لان الضجر قد حمله على هذا وروى جابر في الحديث قال الله عز وجل ملائكته لا تكتبوا على
عبدي في ضجره شيئا ولكنه خطا عظيم رجل قال لآخر ان الله تعالى يعذبك بما تكسب فقال ذلك الرجل خداى را بو نشابه
الخداى بميه ازلته كه كوى يكفر قال لآخر خداى تعالى يا بغان توبس نامه رحمت كونه بس آیم جنین كسب با ملاكس
خداى در مى سكان بوشامه مرحمت كونه يكى ايم يكفر لانه وصف الله تعالى بالعجز ولو قال خداى تعالى جلا فراكه هست حرام اوه
است لا يكفر قال لآخر خداى عدل تو بخشايد فقال الآخر خداى عدل تو بخشا يار بو دل من از عنى بى لا سفها

عن الرحمة كفر وان عنى به ان قلبى ثابت باثبات الله تعالى عند مضطر لا يكفر ولو قال عند الخصومة من معن بر آيم اكر دروغ
مى كويم خداى تعالى دروغ مى كويد لا يكفر لان المراد من هذا ان الله تعالى لا يكذب صبى يكى و رطب ما ه وهو يصلى قال
رجل للصبى يكى بعد نو الله مى كويد هذا ليس يكفر لان معناه حضر الله مى كند وكذلك اذا قال رجل لابنه الصغير بر الله
رو تعنى تكسب بد ولا يكفر رجل قال لمركار دست خداى را افكار لا يكفر رجل قال تاما بترمى سوم خداى را ما بترمى سود تماما
ميكوتر مى سوم خداى را ما بكوتر مى سود فقيل هذا كفر اذا قال ما خو بسر كه ديم كفر رجل له ابن ما ت فقال يا خدا
مر او را حد ولا ما خد مر تو عشره فقيل يوجى ان لا يكفر قال المظلوم هذا معد بر الله تعالى فقال الظالم انا افعل بغير تقدير
الله تعالى كفر اذا قال لى شيعا خداى فقيل يكفر وقيل لا يكفر اذا قال بدادى ويار شد بى لا يكفر رجل اسمه عبد الله
فناداه اخر يا عبد الكاف يعنى عبد الله فقد قيل انه كفر من غير تفصيل وفى الكافى انه ان كان يعلم ما يقول يكفر وان كان
جاهلا لا يعلم لا يكفر ورايت فى بعض الفتاوى ان اراد به تصغير الخالق يكفر وان كان جاهلا لا يدرى ما يقول او عمد تصغير
المرء فى ذلك لا يكفر وهذا لان الاسم ان كان مضافا ومضافا اليه حقيقة لكن اذا جعل اسم علم صار له حكم اسم
واحد ولهذا يجمع بقولهم عبد الله على العبادلة اذا اريد به العلم ولا يقال عبد الله واذا تسلسل بهذا الاسم و احرى
فى الكاف يراد تصغير هذا الرجل الذى جعل هذا علما له لا تصغير الرب عز وجل لانه اسم للقائل به للتصغير
فى هذا الاسم صيغة سوى هذا كقولهم درلى رئيل بذكر التصغير الرجل لا لتصغير اللحية وعلى هذا عبد الخالق
مع الكاف فى عبد الخمرو لعبا لو رجل قال لا عمر او لمهض خداى ما زيد فعادت تى احسان اعر يار مراحة كناه
قيل يكفر لانه ظن المبتدل مالمريد وقيل لا يكفر وهو لا شبه اذا قال هو يهودى او نصرانى او مجوسى او برى من الاسلام
او ما اشبه ذلك ان فعل ذلك وهذا على وجهين ان حلف بهذه الالفاظ على امر فى المستقبل بهو يمين عندنا و لعله
مخرج فى كتاب الايمان ثم اذا اتى بالشرط هل يكفر ان كان عنده انه لا يكفر متى اتى بالشرط لا يكفر وكان بعلمه كفارة
يمين وان حلف بهذه الالفاظ على امر ماض بان قال هو يهودى او نصرانى او مجوسى ان كنت فعلت كذا امس وهو يعلم
انه قد كان فعله لا شك انه ليس عليه الكفارة لان هذا غموس وهل يصير كافرا فهو على ما قلنا ان كان عنده انه يمين
ولا يكفر متى حلف بهذا لا يكفر وان كان عنده انه يكفر متى حلف بهذا يصير كافرا لانه يكون راضيا بالكفر والرضا
بالكفر كفر هكذا اختاره شمس الائمة السرخسى وشيخ الاسلام خواهرزاده رحمهما الله وعليه الفتوى واما اذا قال يعلم الله انه
قد فعل كذا وهو يعلم انه لم يفعل عامة المشايخ رحمهم الله على انه يكفر وقيل لا يكفر ولو قال لغيره بخداى وخاك باى تو
كفر ولو قال بخداى وجان سر تو احلفوا انه كذا ذكره فى الذخيرة فالمراة لزوجها تو سر خداى دانه فقال نعم كفر هكذا
على الصحيح لم يحكم بجر الفضل وهذا لان العيب والسر واحد ومن ادعى الغيب لنفسه يكفر وحكى ان امراة شدادا وامراة
حلفت بعشت اليه السحور على يدى جاريه فابطات الجارية فى الرجوع فاتهمته المراة بالجارية وطالت الخصومة بينهما
الى ان قال لها انا اعلم من الغيب فقال نعم فكتبا الى محمد بن الحسن فى ذلك فكتب اليهما محمد ان جدد المراة فانها كفرت
بالله ومن قال لغيره خداى را رسول لاى تو كواه كردم واراد به تهديد فقد اختلف المشايخ قال صاحب المحيط

وعلى قياس هذه المسئلة يحتمل ان يكفر في مسئلة قولها تو مرا جهودي دار اختلاف المشايخ فيه فعلت وهذا لان مراد الزوج من قوله
نعم عند سوالها ذلك تحريفها وتهديدها فانه يعلم ما يجري على غيبته والله اعلم لا حقيقة اطلاعه على علم الغيب رجل
تزوج امراة ولم يحضر الشهود وقال خداي را ورسول را گواه كردم او قال خداي را وفرشتگان را گواه كردم يكفر لانه اعتقد ان الرسول
او الملك يعلم الغيب ولو قال فرشته دست راست وفرشته دست چپ را گواه كردم لا يكفر لانهما يعلمان ذلك فانهما لا يغيبان
عنه مجموع النوازل اذا قال خدا بار كان خواهد [illegible] يكفر ظاهرا لانه ادعى الغيب ولو ادعى علم
الالهام فقال رجل بموت المريض كفر عند بعضهم واذا خرج الى السفر فصاح العقعق فرجع من سفره كفر عند بعض المشايخ
ولو قال فلان كس [illegible] حتى عليه الكفر ولو قال [illegible] بدانم يكفر سئل الفضلي رحمه الله عن معنى
قوله عليه السلم من اتى كاهنا وصدقه فيما يقول فقد كفر بما انزل على محمد عليه السلم فقال الكاهن الساحر وقيل هو
الرجل او المراة التي تقول انا اعلم المسروقات هل يدخل تحت هذا الخبر قال نعم [illegible] قال رجل هذا الحال اخبر
عن اخبار الجن لا يدرى قال وان قال هكذا فهو ساحر كاهن ومن صدقه فقد كفر لان اخبار الجن تقع عن الغيب والغيب لا يعلمه الا
الله الا ترى الى قوله عز وجل فلما خر تبينت الجن ان لو كانوا يعلمون الغيب ما لبثوا في العذاب المهين
فعلم ان الغيب لا يعلمه جني ولا انسي ومن لم يقر ببعض الانبياء عليهم السلم او عاب نبيا بشيء او لم يرض بسنة من سنن المرسلين
فقد كفر وسئل ابن مقاتل رحمه الله عمن انكر نبوة ذي الكفل قال كل من لم يجتمع الامة على نبوته لا يضره ان جحد نبوته وقال
ابو حفص الكبير كل من اراد بقلبه بغض نبي فقد كفر وكذلك من قال لو كان فلان نبيا لم اومن به كفر وفي الصغرى المنتقى
لو قال اگر فلان كس پيغامبر بودي من بوي نگرويدمي فانه اراد به لو كان فلان رسول الله لم اومن به كفر كما لو قال لو امرني
الله بامر لم افعل وفي الجامع الاصغر اذا وقع بين رجلين خلاف ان شرب رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] لا يكفر ولو قال ان كان ما قاله الانبياء
صدقا وحقا نجونا كفر وكذا لو قال انا رسول الله او قال بالفارسية من پيغامبرم يريد به پيغام مى برم يكفر ولو انه حين قال
هذه المقالة طلب غيره منه المعجزة قيل يكفر الطالب والمتاخرون من المشايخ قالوا ان كان غرض الطالب تعجيزه
وافتضاحه لا يكفر ولو قال لشعر النبي عليه السلم شعيرة يكفر عند بعضهم وعند الاخرين لا يكفر الا اذا قال ذلك بطريق
الاهانة وفي [illegible] لا ادري ان النبي عليه السلم كان انسيا او جنيا يكفر ولو قال محمد درويش بود او قال جامه محمد عليه السلم ريمناك
بود او قال طويل الظفر قيل يكفر مطلقا وقيل اذا قال على وجه الاهانة يكفر ومن قال للنبي عليه السلم ذلك الرجل
قال كذا وكذا قيل يكفر وقيل لا يكفر وقد صح ان النبي عليه السلم لما بعث جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
بقتل كعب بن الاشرف استاذنوا ان يقولوا شيئا يخادعونه ويحتالون عليه فاذن لهم رسول الله عليه السلم في ذلك
فقال واحد منهم لكعب ان خروج هذا الرجل كان من البلايا علينا ولو كان ذلك كفرا لما قاله هكذا علله في بعض شروح
الاصول وفي النصاب وفيه نوع نظر لان هذا القائل لكعب [illegible] في كلامه لم يعن بقوله هذا الرجل النبي
عليه السلم انما اراد غيره فكيف يكفر والعاقل تكفيه الاشارة ولو شتم الرجل رجلا اسمه محمد او احمد او كنيته ابو القسم
وقال يا ابن الفاعلة [illegible] ذكر في بعض المواضع انه اذا كان ذاكرا للنبي
عليه السلم

يكفر وفي بعض المواضع انه لا يكفر لان [illegible] لا يسبق عند ذكر هذه المقالة الى النبي عليه السلم وفي الكراهية اصل
اذا اكره الرجل على ان يشتم محمدا عليه السلم فهو على ثلاثة اوجه ١ ان يقول لم يخطر ببالي شيء وانما شتمت محمدا عليه السلم كما طلبوا
مني وانا غير راض به وفي هذا الوجه لا يكفر وكان كما لو اكره على ان يتكلم بالكفر فتكلم به وقلبه مطمئن بالايمان ٢ ان يقول
خطر ببالي رجل من النصارى اسمه محمد فاردت بالشتم ذلك الرجل النصراني فلا يكفر في هذا الوجه ايضا لانه لم يشتم محمدا
عليه السلم ٣ ان يقول خطر ببالي رجل من النصارى اسمه محمد فلم اشتم ذلك النصراني وانما شتمت محمدا عليه السلم ففي هذا الوجه
يكفر قضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه شتم محمدا عليه السلم طائعا لانه امكنه دفع الاكراه عن نفسه بشتم محمد الاخر خطر بباله
فكان طائعا في شتم محمد عليه السلم وانه كفر [illegible] حسن للنبي عليه السلم يكفر [illegible] لا يكفر في نوادر الصلوة
لا من الحلواني رحمه الله سئل [illegible] عمن يقول ان محمدا رسول الله الا انه يحب الشتم قال هذا رجل لم يعرف الله تعالى
لانه لو عرفه لم يحب ان يشتم رسوله وقال لو لم ياكل [illegible] هذا البلاء فقد كفر اختلاف المشايخ واذا
روى رجل حديثا عن النبي عليه السلم فرده [illegible] قال بعض مشايخنا انه يكفر [illegible] المتاخرين من قال ان كان متواترا يكفر
ولو قال بطريق الاستخفاف سمعناه كثيرا يكفر ولو قال كان رسول الله عليه السلم يحب كذا مثلا القرع فقال رجل انا لا
احبه كفر هكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله نصا وبعض المتاخرين قالوا اذا قال على وجه الاهانة كان كفرا ومن لا يكون
كفرا وقد سمع قوله عليه السلم ما بين قبري ومنبري روضة من رياض الجنة فقال السامع [illegible] يكفر
سئل يكفر رجل قال لامراته [illegible] تكذيب للملائكة والانبياء عليهم السلم عند [illegible]
لا انصفتهم فقال نعم لا احدثهم ذكر في مجموع النوازل انها تكفر وفيه ايضا رجل قال تجشأ النبي عليه السلم
الكباب فقال [illegible] يكفر لانه استخف بنبي الله تعالى رجل قال ان [illegible] رسول الله عليه السلم
يحب [illegible] فقال ذلك الرجل انا لا اجب [illegible] يكفر [illegible]
عليه السلم فقال ذلك الرجل لو كان هذا سنة رسول الله عليه السلم [illegible] لانهم [illegible] الثياب البيض
سئل هذا استخفاف بسنة رسول الله عليه السلم وهذا كفر رجل قال [illegible] فان هذا
سنة رسول الله عليه السلم فقال ذلك الرجل لا افعل وان كانت سنة وهذا كفر لانه قال ذلك على سبيل الانكار والرد
وكذا في سائر السنن خصوصا في سنة هي معروفة وثبوتها بالتواتر كالسواك ونحوه وروي عن محمد رحمه الله لو ان
اهل بلدة اجمعوا على ترك السواك قاتلناهم كما قاتلنا الكفار كذا في [illegible] الامام الحجواني رحمه الله قال صاحب الذخيرة رحمه الله
[illegible] اذا قال الرجل لاخر قص شاربك فانه سنة فقال لا افعل ان [illegible] اصلا يكفر وفي [illegible] الامام الحجواني
ايضا اذا قال [illegible] فانه [illegible] يكفر وفي مجموع النوازل
[illegible] ولو قال [illegible] اوقال
[illegible] على سبيل [illegible] سنة عليه السلم يكفر اذا قال
لو امرني الله تعالى بكذا لم افعل او قال لو صارت القبلة الى هذه الجهة ما صليت يكفر وكذا لو قال لو اعطاني الله تعالى

الجنة لا اريدها دونك او قال لو امرت ان ادخل الجنة مع فلان لا ادخلها او قال لو اعطاني الله تعالى الجنة لاجلك
او لاجل هذا العمل لا اريدها او قال لا اريد الجنة واريد رؤيته عز وجل فهذا كله كفر اذا قال لغيره رؤيتي اياك كرؤية
ملك الموت فانه خطأ عظيم واختلفوا في كفر قائله وكذا لو قال روى فلان بنظرم مثل ملك الموت است او قال روى
فلان را دشمن میدارم چون روی ملک الموت اکثرهم على انه يكفر وكذا لو قال لاخر چون فرشته بتو ... في موضع كذا اعينك على العمر
كذا فصل يكفر وكذا اذا قال مطلقا انا ملك بخلاف ما اذا قال انا نبي وكذا اذا انكر آية من القران او سخر بآية منه يكفر
ومن زعم ان المعوذتين ليستا من القران قال صاحب المحيط ولهذا قيل وبعض المشايخ على انه يكفر وذكر في فتاوى
ابي الليث انه لا يكفر فانه روي عن ابن مسعود وابي بن كعب رضي الله عنهما انهما ليستا من القران وحكى صاحب المحيط عن
القاضي الامام جلال الدين الخبازي رحمه الله انه قال ذكر في فتاوى ابي الليث هذا اذا كان من زعم ان المعوذتين ليستا من
القران فاولئك عليهم لعنة الله والملائكة والناس اجمعين فيصل هذا الوعيد وذا حق الكفار دون المؤمنين وان
لزعمه قد اجتمعت بعد الصدر الاول انهما من القران ولا اجماع المتاخر يرفع الخلاف المتقدم وان الاول اقرب الى الصواب
لان الاجماع المتاخر لا يرفع الخلاف المتقدم عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله على ما هو مذكور عند عامة المشايخ
وعند علمائنا الثلاثة على ما ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله ينبغي لهذا الكلام تاويل صحيح فلا يوجب الكفر بخلاف
اذا انكر آية لغيرها من القران لانه لا تاويل له فيه لغيره واذا قرا القران على ضرب الدف او القضيب يكفر [illegible]
للقران وقال لغيره حتى بانك وطوفا نسكن معلم وقال تعرا ان آخر شيء لتسيم بجنبتي [illegible] يكفر لانه هذا
قول يخلو القران وقيل لا يكفر المعلم لانهم لا يدرون بهذا الخلو حقيقة الخلو وانما يريدون المزول حتى لو اعتقد
حقيقة الخلو يكفر وقال لغيره ملا هوالله احد او مرتب كردي وقال لمن يقرا عند المريض يس درد ما ن مرده منه
او قال لغيره كن با نتر انا اعطيناك او قال لمن يقرا القرآن لا امدكم حكمه والتفت الساق بالساق او ملا ابتما و جاء
وقال كاسا دهاقا او قال وكان سرابا بطريق المزاح او قال عند الكيل والوزن واذا كالوهم او وزنوهم
يخسرون بطريق المزاح او قال لغيره لستا الم نشرح بستة لغير اذن العلم اوجمع في موضع وقال فجمعناهم جمعا او قال
وحشرناهم فلم نغادر منهم احدا او قال العبكم [illegible] او قال لغيره يقرا والنازعات نزعا بنصب
الموز او رفعها واراد به الطنز او قال لجلا اقرع اشمك قال الله تعالى قال كلا بل ران او دعي الى الصلوة الى
الجماعة فقال انا اصلي وحدي قال الله تعالى قال ان الصلوة تنهى كفر في هذه الصور كلها واذا قال لغيره حتى نان بالدلك
كه والسما والطارق وصل يكفر وقال الطعام لبوك من اسحق لحوان كان لعالما جاهلا لا يكفر وان كان عالما يكفر واذا
قال لبناء البقرة لبافنا الصالحات فهذه مخاطرة عظيمة اذا قال القران عجمي يكفر ولو قال في القران كلمة عجمية فيه نظر
نظر هكذا ذكر ابو القسم المفسر رحمه في المستقى ابراهيم عن محمد عن ابي يوسف رحمهما الله انه قال الصلوة من تركوعها و
سجودها فقال ليس ينبغي هذا خطاء ولم يكفر لانه يتاول واراد به ان الصلوة تجوز بدون الركوع والسجود وفي فتاوى
عجز عنهما اشار الى ان من قال هذا التاويل يمنع التكفير وان لم يعتبر في كل وجه وفي الجامع الاصغر قال ابو حفص الكبير رحمه

اذا

اذا قال لمريض صل فقال والله لا اصلي ابدا ولم يصل حتى مات يسلو جايز لعلت ارجو ولا تصلوا عليه لانه مات كافرا
قال صاحب الجامع الاصغر وجه ذلك انه قال ذلك على وجه التهاون والاستخفاف ومن فعل ذلك كان كافرا قال صاحب الذخيرة
روايات في موضع لو قال اذا قيل له صل فقال لا اصلي يكفر عند بعض المشايخ رحمهم الله وقال بعضهم اذا قال ذلك للصلوة
المفروضة وفيها كفر ولو اراد بقوله لا اصلي بامرك لا يكفر وذاك في موضع آخر من قال للمكتوبة لا اصليها البتة لا اراد به ترك
ردا على الله تعالى يكفر وان اراد دكاه لا يكفر وفي واقعات الناطفي رحمه قال محمد رحمه الله قول الرجل لا اصلي يحتمل اربعة اوجه
١ لا اصلي اذ صليت ٢ لانه لا اصلي بامرك فقد امرني بها من هو خير منك ٣ لا اصلي فسقا ومجانة فهذه الثلاثة ليس
بكفر ٤ لا اصلي اذ ليس يجب علي الصلوة ولم اومر بها وفي هذا الوجه يكفر قال الناطفي رحمه اذا اطلق وقال لا اصلي
لا يكفر لاحتمال هذه الوجوه واذا قيل له صل فقال قلتبان ... نماز كنه كار ديگري ... او قال درويش بكار
نكرده ام او قال كم تواند كرد او قال عامل ... نماذ كه ... او قال فرزدان ...
او قال خدايم وام ... او قال نماز ... او قال تو نماز ...
او قال نماز كرا ... او قال نماز كذا ... قال خداوند نماز كه ... او قال نماز
حتى ... هذا كله كفر وكذا لو قال ... او قال له نماز كن ... نماز نيست
فقال ... نماز ... يكفر قال الجد رحمه الله لا اصلي ... يكفر اذا قال الرجل صل فقال
ان الله تعالى ينقص من مالي فانا انقص من حقه يكفر رجل يصلي في رمضان لا غير ويقول ... اذا يقول ...
في ... لان كل صلوة في رمضان ... بسبعين صلوة يكفر وكذا لو قال للتراويح ... وهذا كلام الروافض
يقولون ... اذا صلى الى غير القبلة متعمدا فوافق ذلك القبلة قال الامام رحمه هو كافر كالمستخف وبه اخذ
الفقيه ابو الليث رحمه وكذا اذا صلى بغير طهارة او في ثوب نجس قال ... الاسلام على السغدي رحمه لو صلى الى غير القبلة
متعمدا وفي العيون ... لا يكفر ولو صلى بغير طهارة متعمدا يكفر قال الصدر الشهيد رحمه وبه ناخذ وذكر شمس الائمة
الحلواني رحمه في امالي الجامع لو صلى بغير طهارة لا يكفر وفي كتاب التحري اذا تحرى ووقع تحريه على جهة وترك تلك الجهة
وصلى الى جهة اخرى روي عن ابي حنيفة رحمه انه قال اخشى عليه الكفر لاعراضه عن القبلة واختلف المشايخ في كفره وفي الكتاب انه
لما وقع تحريه على جهة انتصب تلك الجهة قبلة في حقه فصار كما لو راى القبلة وصلى الى غيرها وسائر الحلف المشايخ في كفره
قال شمس الائمة الحلواني رحمه في شرح كتاب التحري يكره اخشى انه اذا صلى الى غير القبلة على جهة الاستهزاء والاستخفاف
يصير كافرا ... ولهذا اذا صلى بغير طهارة وذكر في النوادر انه يصير كافرا وذكر في المبسوط حكم الصلوة بغير
طهارة وحسب الحلية والفساد ولم يتعرض للكفر وبعض مشايخنا اخذوا برواية النوادر وبعضهم اخذوا برواية
المبسوط ولو ابتلى انسان بذلك ضرورة بان كان يصلي مع قوم فاحدث واستحيا ان يظهر ذلك وكتم وصلى هكذا
او كان بقرب من العدو فقام يصلي وهو غير طاهر قال بعض مشايخنا لا يكفر لانه غير مستهزئ وينبغي لمن ابتلي
بذلك ان لا يقصد بالقيام قيام الصلوة ولا يقرا شيئا واذا انحنى ظهره لا يقصد الركوع ولا يسجد حتى

لا يصير كافرا اجماعا واذا صلى على مكان نجس قال بعضهم لا يصير كافرا ولو اقتدى بصبي او مجنون او بعراة او جنب
او محدث او صلى الوقت وعلمه فانه يكون كافرا لا يصير كافرا فانه قولهم جميعا اما فيمن صلاة الزلو تعالى لا اودي
يكفر هذا ايضا مطلقا ومثله لعوال الباطنة لا يكفر وينبغي ان يكون فصل الذكر على ما قاله الخ من ترك الصلوة
لحمة الجماعة اما قال عند فعل حسب لعقبها در اقامه ان قال ذلك تهاونا بالمشهور المعظم كفر وان قال ذلك تعب
لا يكفر وينبغي ان يكفر الجواب المسله مراوى على هذا الوجه ولو قال روزه رمضان مى كرايد ونكو مى كرايد قيل يكفر
وقال الحاكم عبد الرحمن لا يكفر لان المراد من هذا ضعفه وجوعه ولو قال حدا زمن روزه مراد ابكر فينا اذا قال هذه الطلعات
جعل الله تعالى عذابا علينا ان تاول ذلك لا يكفر وبه قال ان يقول لمن طلعات بين ما تجنيب كذا لو قال لو لم يعرض
الله تعالى هذه الطلعات كان خيرا لنا لا يكفر ان تاول وذلك اذا تشاجر رجلان فقال احدهما لا حول ولا قوة الا بالله
فقال الاخر لا حول لا يكون سكات او قال لا حول كم اذ حتى او قال لا حول لا يغني من جوع او قال لا حول يكار نه در بتوان
نكشت فهذا كله كفر وكذا اذا قال ذلك عند التسبيح والتهليل وكذا اذا قال سبحان الله را بو نتيان كردي كفر ومن
اكل طعاما حراما وقال عند بداية الاكل بسم الله حكى الامام المعروف بالسمرقندي عن مشايخه انه يكفر لانه استخفاف على اسم الله تعالى
ولو قال عند الفراغ الحمد لله قال بعض المتاخرين لا يكفر لانه يشكر الله تعالى بل اكل رسوا تكرد شكر ولقمة درحلق
مي نكرفت وانما منسبك بر قدح خمر كبود وبسم الله كويد وكود كان فرسواوتو قدح صبا تنبيه لنا باو قدح قمار كعبتين يد
ونكويد بسم الله كان فرسو بحكم لاستخفاف بنام خداى عز وجل ولو سمع الاذان فقال هذا صوت الجرس او قال ما ان
باسبا نسلح قال هو مكذب يكفر وكذا المواعدا لاذان على وجه الاستهزاء وعن قال لا احد قال لا اله الا الله فقال الاحول
قيل كفر وقيل ان عنى به انى لا اقول ما ترك لا يكفر مطلقا اذا المغرض والمطلوب ذكر كلمة الاخلاص من ذلك
قال في المعقول كلمة درسرا او ردي بار بكوبه يكفر ولو عطس مرات فقال له بحضرة يرحمك الله فعطس من لغى فقال حلّ
بحاف العلم ان يرحمك الله يكفر او قال بشلك بسرم بالطول شلم يا بستوم اندم او دل ما بكر وتكرة قال تاكى نعد
قيل لا يكفر والصحيح لان قوله يرحمك الله دعائه ولو كان وقال له ضاف قلبي عن دعائك لا يكفر كذا هذا ومن انكر القيمة
او الجنة او النار او الميزان او الصراط او الكل الحساب او الصحايف المكتوبة فيها اعمال العباد كفر اذا قال ذ
الحشوة التي لي عليك من الدنيا والا اخذ منك يوم القيمة فقال اعطني عشر اخرى ويدار جهان باز خواه او قال تا
بدان جهان بيست باز دهيم الكثير المشايخ قالوا انه يكفر وبه كان يفتي الشيخ الامام محمد بن الفضل لان هذا استخفاف
منه بالقيامة نقل وقال الظاهر باشرف المختصر يحيى قال الظاهر من المختصر كان ركفر لانه كان في اعتقاده انه لا يحشر
ولا قيامة فهذا منه انكار القيمة وانكار المحشر وانه كفر وان كان في اعتقاده ان القيمة كاينة كان هذا القول استخفافا
منه بالقيمة كفر ايضا واذا قال لا اخاف القيمة او قال فلان جيز در فلان ترى قيامه كفر ومن قال لخصمه اخذ حقي منك
في المحشر فقال مرا در ان انبوه كجا يابي اختلف المشايخ فيه وذكر في فتاوى اهل السمرقند انه لا يكفر ولو قال مكو بي
باين جهان ما ند لن جهان مي حكونه حرامي باشد يكفر قال الظهير بنشين تا از بهشت او بيرون نمي قال اكثر اهل
العلم

العلم انه كفر قيل لا حلال ابو الاول لا احد الاخر قال انا لا اترك المعتقد بالنسية بكفره في نسخة الخوارزمي منكه اندر جهان
ز خود بود باز جهان جه كيسه كريد سوال الشيخ الامام محمد بن الفضل هذا كفر ومنه في ناصر الاخر فتوجب كفر العابد
وسئل الشيخ هذا اعتبار في موضع وقال سلمها الى الله تعالى او لا عرفه سلمها الى من لا يتبع الساردة اخاف في ان يكفر هذا
العابد قال والله اعلم حكى قال للامر بالمعروف غوغا امد ان قال ذلك على جهة الرد والانكار خاف عليه الكفر
لانه رد بعض من احكام الشريعة كفر وقال الاخر يحاله فلان رو وا در امر معروف كن فقال مرا از وجه آزار بسبب او قال حيرا
جه كن اسبب او قال مرا عافيت كنيد لم او قال مرا بان فضولي جه كار فهذه الالفاظ كلها كفر حكى قال لغيره اعتنى
على الامر بالمعروف فصار ذلك الجار وما زكه ما مشرشد ان عنى به نفس الامر بالمعروف يعني ما مشرشد كار دباش
ني كنى كفر وان عنى به فعله وعنا من عرض عن اوامر معروف حتى فعله معروف نيست مخصوص ما اثاث است وارات
كرد كار ما مشرمان شد فهذا لا يكفر لفرا وبدون الاستفسار لا حكم بكفره لان الظاهر ان مراد المسلم من التاني
دون الاول وفي شرح السير الكبير مر اراد ان ينهى قوما من فساق المسلمين عن منكر وكان غالب رايه انه يقتل
لاجل ذلك ولا ينكا فيهم نكاية بضرب او ما اشبهه فانه لا باس بالاقدام عليه وهو العزيمة وان كان يجوز له ان
يترخص بالسكوت وقالوا في الحملة على المشركين انه اذا كان غالب رايه انه متى حمل عليهم يقتل من غير ان
ينكا فيهم نكاية لا يحل له ذلك ولا فرق بينهما من حيث المعنى لان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ينكا فيهم لا محالة
وبيان ذلك من وجهين ١ ان المسلمين يركون الفساد حال ما يشتغلون بقتاله وجداله فيقل الفساد فيحصل
نوع نكاية بالامر بالمعروف فيقلل الفساد اما الكفار فلا يتركون الكفر حال ما يشتغلون بقتاله بل يحققون
ذلك بفعله لا يوثر في الفساد تقليلا بمعنى النكاية من حيث الضرب والجرح ٢ ان القوم مسلمون يعتقدون
ما يامرهم به فلا بد وان يكون فعله مؤثرا في باطنهم ومسالك القوم لا يعتقدون ما يدعوهم فلا موثر فعله في
باطنهم معتبرا لاثر من حيث الظاهر فاذا لا فرق بينهما صورة واما الفرق من حيث المعنى قيل لم هل حلال واحد
احب اليك ام حرامان فقال ايهما اسرع وصولا يخاف عليه الكفر وكذلك اذا قال مال بايد خواه حلال خواه حرام
ولو قال الحرام باهم يكرد حلال يكرد ولا نكفر ولو تصدق على فقير شيئا من المال الحرام يرجو الثواب يكفر ولو
علم الفقير بذلك فدعا. واتمن المعطي يكفر ولو قيل له اهل كل من الحلال فقال الحرام احب الي ولو قال محاله
در نحهان نكو حلال اخار بار رما او را بجدا لم يكفر مسلمان كسى شر كار نسبه حرام خوردن قيل يكفر قال
صاحب المحيط وهو عندي مشكل قال لغيره كل الحلال فقال الحرام احب الي شاد او قال الخمر لنستحل الحرام يكفر قال المحلل
منصوص علي يوسف رحمه الله وهكذا ذكر في ايمان الواقعات واشار الى المعنى فقال لانه يستحل الحرام قطعا فلا يجوز
الحلال لانه ظاهر وذكر البقالي رحمه الله لان تعلق لاستحلال الخمر والخنزير والميتة بالفعل ليس بحين الادراج على
تحريمه وتعلق لاستحلال الحنة وتعلق الكفر بالفعل ممن يلا اختلاف فلو كان استحلال الخمر كفرا لكان فعله
بالفعل يمينا ولو قال الخمر حرام ولكنها ليست هي هذه التي تزعمون انها حرام قال ابو يوسف رحمه الله يكفر وانه

من حيث الصورة ... منها ...

يكفر

وانه ...

واعلم بان ذلك ولكن لا يكفر كما في اول المسئلة في مقارنة سائر المذاهب لو قال مسلم حرمة الخمر ما ثبت في القران يكفر
لا يستحل الجماع في حالة الحيض يكفر وفي حالة لم استبراء بدعة وضلال لا يكفر وعن ابراهيم بن رستم انه قال لا استحل سنا ولا
ان النهي ليس للتحريم لا يكفر ولو استحل مع اعتقاد النهي حنيفة الحرمة يكفر وسمعت عن الامام الرخسي قال الى الكفر المكفر من غير
تفصيل وهكذا ذكره المتولي عن ابن رستم في لفظ ايمان العيوري على نفسه حرمة حلف لا يطأ امرأته وطيا حراما
فوطئها في الحيض والتي ظاهر منها لم يحنث الا ان ينوي ذلك وذكر في الخروج وانه بعض المتبالين باستحلال
جماع الحائض ليس بكفر الا انه جماع الزوج الماء لو وقع في حالة الحيض يحلها على الزوج بلا خلاف جاهل قال ايها
لو علم من امرته بيتنا بها سنك في لعورته او قال باد سالح مى كوينه او قال [illegible] قال من على حيل بامنكم
هذا كله كفر رجل جاء مجلس العلم فقال له العراته ان كنت سامعا كفر قبل رجل اذ مسلمى مجلس العلم قال [illegible]
على الاتمان بما لا يعلوف او قال من امر بالمجلس علم جه كار او قال على علم بهاد كاسه ثريد جوان كه هذا كله كفر ولو قال
من اشتغلى دل وفرنه جه از هست كه بمجلس علم مي رسيم فهذه مخاطبة معظمه ان المادب التهاون بالعلم ولو قال درم
بايد علم بجه كار ايد كفر في مجموع النوازل ولو قال لعالم دو علم بكا سه الله شكر واذا كان الفقيه [illegible] العلم
او يروي حديثا صحيحا فقال الفرام صحيح نيست ودد او قال ليستحز بجه كار ايد دريم بايد كه لعوز جتمد در يم را
علم كرا بكار ايد فهذا كفر ومن ابغض عالما او فقيها من غير سبب ظاهر خيف عليه الكفر اذا قال [illegible] سمندي
كردن كفر امراة قال لعنت بر شوي دانشمندك كفر لانها استخفت بالعلم رجل قال لعالم ايز الجادية اسب علي
ان اراد به علم الدين يكفر رجل قال نغل دانشمندان [illegible] يكفر [illegible] احد ايديه جمع
لو افعال فكلمن نتبوعه بالحق والباطل ومن خاصم فقيها في حادثه وبين الفقيه له وجها مرعيا فقال ذلك النحاس
دانشمندي بود او قال اي دا دانشمندي مكن باحركه باحرش نرود يخاف عليه الكفر من قال اي دانشمند [illegible] او قال الملوك
ان علو بكل الامقران ليس بكن قصد لتراخاف ما لدين حكى ان فقيها وضع كتابه في دكان [illegible] ثم مر عليها
ذلك الدكان فقال له صاحب الدكان [illegible] فقال الفقيه مرا بدكان تو دفتريست [illegible] كتابست
الدكان در دو كه [illegible] فشكى الفقيه الى الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل
بعد فامر بقتله ذلك الرجل رجل يجلس على مكان مرتفع ويتشبه بالمذكرين ومعه جماعة يسالونه ويضحكون ثم
يضربونه بالمخراق كفروا جميعهم لاستخفافهم بالشرع وكذا لو لم يجلس على مكان مرتفع ولكن يستهزئ بالمذكرين ويضحكون
لقوم يضحكون كفروا وكذا من يتشبه بالمعلمين في مجمع ويأخذ الخشبة بيده ويجلس الصبيان حوله كالصبيان وقيل
بالمحلم والقوم يضحكون منه كفروا جميعا رجل عرض عليه خصمه فتوى الائمة فردها فقال چه بار نامه فتوى آورده عالما
يكفر لانه رد حكم الشرع وكذلك لو لم يقل شيئا ولكن القى الفتوى على الارض وقال اين چه شرع است كفر رجل استفتى
[illegible] خلا او اطرابه فافتاه بالعقوبة فقال المستفتي [illegible] القاضي بر امام
على المغتسل [illegible] الاخرى اذا جاء الرجل بخصم الى صاحبه بفتوى الائمة فقال صاحبه ليس كما افتى او قال الائمة

مطلب

بهذا

مطلب 345

بهذا قال عليه التعزير لانه باشر المنكر بحسبه رجل قال قصعة من الثريد خير من العلم يكفر ولو قال [illegible] لا نعلم
لا انه ما ولا في هذا دون الا اولى ما ولد ان يقول لا ادري نعمه الله وما ادري [illegible] الله تعالى الا الاول فتعين
[illegible] استخفاف فيكفر رجل قال لمصلح ديدار [illegible] يخاف عليه الكفر رجل قال لخصمه اذهب
معي الى الشرع او قال بالفارسية با من بشرع آي فقال خصمه [illegible] بيار تا بروم [illegible] نروم يكفر لانه عاند الشرع
ولو قال [illegible] قاضي رو وفي المسئلة بحاله لا يكفر في نسخة [illegible] ولو قال با من بشرع رو [illegible] سود ندارد او قال
[illegible] نرود او قال مرا [illegible] كه هذا كله كفر ولو قال [illegible] قاضي كجا بود يكفر
[illegible] قال ان عنيت قاضي البلد لا يكفر ومن قال لخصمه حكم الشرع في هذه الحادثة كذا فقال خصمه من
[illegible] كار مي كنم نه بشرع يكفر عند بعضهم ولا يكفر عند الاخرين وسئلت عن مسئلة هذا وهو ما اذا قال الخصم حكم
[illegible] فقال الخصم [illegible] بشرع [illegible] عبارة عن [illegible] الكفر وفي مجموع النوازل
رجل قال لامرأته ما تقولين في حكم الشرع فجشأت جشأ عاليا وقالت اين شرع را كفر وبانت من زوجها اذا قال
فلان مصيبت [illegible] بلخ قالوا يكفر القايل وبعضهم قالوا لا يكفر
ولكنه خطأ عظيم وبعضهم قالوا انه ليس بكفر ولا خطأ والله قال الحاكم عبد الرحمن والقاضي الامام ابو علي النسفي
وعليه الفتوى لانه ذكر مقرونا مصيبه لو قال [illegible] يخشى على قايله الكفر ولو قال
[illegible] هذا خطأ وجهل وهو مذهب الجهمية والقدرية اما عند اهل السنة والجماعة [illegible] لا ينقص ولا يزداد
[illegible] عز وجل فاذا جاء اجلهم لا يستاخرون ساعة ولا يستقدمون ولهذا اذا قال [illegible]
[illegible] او [illegible] يكفر وهو مذهب المعتزلة رجل له مرض فقال له اخر فلان [illegible]
[illegible] كفر ذكره في مجموع النوازل وفي الجامع الاصغر اذا اشتد مرضه فقال ان شئت توفني مسلما وان
شئت توفني كافرا [illegible] بالله عز وجل [illegible] ابتلي بمصيبات متنوعة فقال اخذت مالي واخذت ولدي
[illegible] ماذا تفعل ايضا وماذا بقي لم تفعل وما اشبه هذا من الالفاظ فقد كفر كذا حكي عن عبد الكريم بن محمد
[illegible] ان يمرض فقال هذه المقالة من غير قصد لكن جرى على لسانه من غير قصد لشدة المرض قال
[illegible] او نحوه قد يجري على اللسان من غير قصد اشار الى انه يحكم عليه الكفر ولا يصدق واذا غضب رجل
[illegible] عبده او امته او ولده فجعل يضربه ضربا شديدا فقال له انسان لست بمسلم فقال لا [illegible]
[illegible] ذلك عمدا كفر وان جرى على لسانه خطأ لم يكفر وذكر الفضل [illegible] لست بمؤمن
[illegible] حكي عن بعض اصحابنا ان رجلا لو قال له لست بمسلم فقال لا لا يكفر لان معناه عند الناس ان افعاله
ليست افعال المسلمين [illegible]
[illegible] فقال للزوج [illegible] وهذا اشد من المسئلة الاولى رجل قال لامراته
[illegible] يا مجوسيه يا يهوديه [illegible] او قال [illegible]

٤ غايه

مطلب

مسخرة ثم نهى بانه صحبت بلا دمي او قال توم را نداد بي كفر ولو قالت اكر جنتم هر اطلاو لا يكفر وقيل يكفر انه قال ان حلالا
على الجنازة والحقو ولا اول اصح لان الغالب فيما بين الناس انهم يريدون بهذا التعلق وقد كان بعض حدلى القاضي
جلال قال صاحب المحيط قال وعلى هذا اذا قالت المراة لزوجها يا كافر او يا يهودي او يا مجوسي فقال بجنتم او قال من بجنتم
از مي بودن اي وقال اكر جنين نيم ترا نداري كفر ولو قال اكر ميخنتم با هم ميباش يعود على الاختلاف والاصح انه لا يكفر
ولو قال جون ميخنتم با هم ميباش يكفر ولو قال لاجنبي يا كافر يا يهودي فقال ميخنتم با هم صحبت مدار او قال اكر نميخنتم
نمي بايد صحبت مدار من مهر كما خرجت من الزوجي لو اراد ان يفعل فعلا فقالت امراته اكر اين كار كني كافر باشي
فقال ذلك الفعل ولم يلتفت الى قولها لا يكفر ولو قال يا كافر فقالت لا بل انت او على العكس لا يقع بينهما فرقة هكذا
ذكر العقيه ابو الليث في فتاواه وعلى قياس قول الفقيه ابي بكر الاعمش وقد تابعه من الحكماء انه المسلم التي بانت بعد
هذا ينبغي ان تقع الفرقة قالت لزوجها من نغ محه هر كوهي فقال الزوج بس حد بركام باخ باشيد او قال باغ
جراماشك مهد ابنه كفر ولو قال الزوج لها يا مغرانخ فقالت بس حد بركام مغرانخ باشيد او قالت مغرانخ راحل
داشته خلا كفر منهما ولو قال لمسلم اجنبي يا كافر او لاجنبية يا كافرة ولم يقل المخاطب شيئا او قال لامراته يا
كافرة ولم يقل المراة شيئا كان الفقيه ابو بكر الاعمش يقول يكفر القايل وقال غيره من مشايخ بلخ لا يكفر والمتفق عليه
بخارا ما جاب بعض ائمه بخارا انه يكفر فرجع الجواب الى بلخ فمن افتى بخلاف الفقيه ابي بكر رجع الى قوله على ما
نقلهم ذكرنا ينبغي ان لا يكفر بهذا القايل على قول الفقيه ابي الليث ولعض ائمه بخارا والمختار للفتوى في جنس هذه
المسايل ان القايل بمثل هذه المقالات ان اراد الشتم ولا يعتقده كافرا لا يكفر وان اعتقده كافرا فخاطبه بهذا بناء
على اعتقاد انه كافر يكفر لانه لما اعتقد المسلم كافرا اعتقد دين الاسلام كفرا ومن اعتقد دين الاسلام كفرا يكفر
مسلمانه مركا فر بيرد يا كافر بعد ازكمت ما الى ياما مي جنانك مرد مانكه نند در جمان سخن ابو الليث كفر بعد لانه
مد يكون للمسلم اباكي فرا واما كافرة ويكون ان يقول لها يا بي حامي عه لا يكفر كفر وا ذا قال الزوج لامراته وحال
كافر فقالت نجم او قالت ذكر كه نه فقال نجم او قال الزوج ابتدا ذكر اي كافر او قالت فرحي كافر لا يكفر هذا الكفر
ولا تقع الفرقة بينهما ولو قال كولن اي فرحه او قال اي كافر بجه قال اكثر اهل العلم انه لا يكفر وقال بعضهم يكفر ولو
لدابته اي كافر خاوند لا يكفر بالاتفاق وهكذا ذكر الامام المحرر انه الحر في بعض المواضع اما كن بهذا به ينبغي عدم يكفر
اذا قال لغيره يا كافر يا يهودي يا مجوسي فقال لبيك يكفر وكذا اذا قال اي ميخنتم با ميخنتم كن يكفر ولو قال نوي اي
هل سباو سكنا لا يكفر اذا قال بهم سرد كه كافر شلمي او خشيمان الكم ولو قال جندانه ام مجاهد كه كافر جرام
شد يكفر حكم قال لرده كافر مسلمانه وريد بن خست ولا كافر سيل يكفر وقال صاحب المحيط لمن يصول اعداء
حكم قال لاغ خاندي مي تو باغ فقال مجيبا نغ ونوع انه لم يعتقد ملك المجوسي قال عبد الكريم ان قال اردت ملكه
الكفر لكني لم اعتقد الكفر يكفر ذكر المسلم الحاكم ابو الظفر ونا والمعار الباطني رجل مسلم ومجوسي في موضع قد عاها
المجوسي فقال يا مجوسي فاجابه المسلم قال اركانه عار واحد لذلك الداعي فتوهم المسلم بدعوى لاجل ذلك لم لم يكفر

والاحتيج عليه الكفر مسلم قال انا ملحد كفر لان الملحد كافر ذكره الامام ابو المعين في اصول التوحيد ولو قال ما علمت انه كفر
لا يعذر بهذا لان هذا العذر ما من مسلم قال من سلطان عادل كما في ابي حنيفة انه لا يكفر ولو قال من زمانه كافر مي شوم يكفر حكم
تكلم بكلمة تجمع العوام انها كفر وليست بكفر على الحقيقة فقيل له كفرت وطلقت امراتك فقال كافر شده ام وزن طلاق شده
لم يكفر وتبين امراته حلف وعظ فاسقا وندبه الى التوبة فقال اذ بس لم صنعه كلام حكان ن سوينهم يكفر لانه اخبر انه يكفر
بعد هذا لان وضع قلنسوة المجوس على الراس كفر على ما قال بيانه قال الفقهاء لزوجها كافر بودن بهتر از بانو بودن
يكفر لان المقام مع الزوج فرض وفعل لحمل الكفر على الفرض اذا قال مي مسلمانه كم كرد له بكار خر انا العر اكر فلان
كان ركنه وفلان كار كند لا يكفر ولا يلزمه الكفارة لان هذا الصرف ليس بيمين وقد عرف ذلك في كتاب الايمان قالت
امراة كافرم تاذ يم از جمر كار د تكلم قال الامام ابي بكر محمد بن الفضل بعد يكفر وتبين من زوجها للحال وقال القاضي الامام
على السغدي بعد هذا تعليق ويمين وليس بكفر ولو قالت لزوجها ان جعفوبني بعد هذا او قالت له لم شر لي كنا كفرت
لم تبين في الحال ولو قال لم يتصوم رمضان لم يكن فرضا بعد ما حلف كفر والصولحا بعد عامته الامام ابي بكر محمد بن
الفضل انه بهذا على نيته ان ذكر قال والصلاة لا تحله احسوه لا يكفر كافر اسلم واعطى المسلمون له شيئا فتمنى مسلم
كان ملك او كافر بودي وسلمان شدي تا او را جيزي حادي اورد قال بلسانه فانه يكفر حكي هذا عن بعض المشايخ
نسعه في السعة اسلم وله ابوان فمات الاب وتركه لا صال فيتمنى لم اسلم الى الان حتى اخذه قال الحاكم ابو الليث
عن الفقيه ابي جعفر انه لا يكفر ومعنى هذه المسئلة لا اولى على قياس قول الفقيه ابي جعفر في هذه المسئلة انه لا يكفر رجل تمنى
ان لا يحرم الله تعالى الخمر لا يكفر لانها كانت حلالا لا يحرم ولو تمنى ان لا يحرم الله تعالى الزنا او اللواطة او الظلم
او القتل بغير حق يكفر لان هذه الاشياء لم يكن حلالا لانه وقع نفي الفصل الاول يمنى ما ليس مستحيل وفي الثاني
ما هو مستحيل وعلى هذا لو تمنى ان لا يحرم المناكحة بين الاخ والاخت حرام انما لا يكفر فانه يمنى ما ليس مستحيل لان ذلك كان
حلالا في زمن ادم والحاصل انه اذا تمنى ما كان حلالا في زمان ثم صار حراما فتمنى ان لم يكن حراما لا يكفر مسلم راى نصرانية
فتمنى انه لو كان نصرانيا لينزوجها يكفر اذا وضع قلنسوة المجوس على راسه قد قال بعضهم انه لا يكفر وقال
بعضهم يكفر وبعض المتاخرين قالوا ان كان لضرورة نحو دفع البرد او غيره بان كانت البقرة لا يعطيه اللبن بدونها
لا باس وكن الصحيح انه يكفر وما ذكروا من ضرورة دفع البرد فليس بشيء لانه ممكنه ان يلبسها ويخرج جهاة مكث الليه
حتى يصير شبه مخطو لم يدفع ضرر البرد عن نفسه فلا ضرورة الى لبسها على تلك الليه ولو شد الزنار على وسطه
ووضع الغل على كتفه كفر ما فانا جعل المسلم منديله شبه قلنسوة المجوس ووضعه على راسه اختلفوا فيه و
اكثرهم على انه لا يكفر واذا شد على وسطه حبلا فسيل عن ذلك فقال هذا زنار اختلفوا فيه واكثرهم على انه يكفر
ان هذا الصحيح بانه لو كفر بخلاف الاول واذا شد المسلم الزنار على وسطه ودخل دار الحرب للتجارة كفر وقال
لبس السواد وشد القلنسوة على السطح ولبس السراخ ينبغي ان لا يكون كفرا لان المسلم المستحق شيئا كفرا نه
انا وكذا في قلنسوة المغول لان هذه الاشياء علامه ملكه لا تعلق لها بالدين وفي الذخيرة اذا لبس مسلم السواد

الذي على هيئة الخطابة او لبس المراغي ودخل في جماعة وقال تمنى انه كفر يقول لوط تمنى لا باللبس وانما قال
لغيظ الحقة سراغي بنعم فان كان في اعتقاده انه كفر كفر وفعل واتخذ يسمر فقد مسلم شد يسكه نصارى وهم يشاهدون
الخمر ومعهم اصحاب اللهو فقال الماتريدي كوي عشرت دوستى ميان ما ودوستى با ايشان ... زدود ... احوس
كما شاهد المعتبر المفسدات انه قد كفر في الدخول معهم صبيان قال اليهود حين من المسلمين فانهم بعضون حقوق معلم
صبيانهم يكفر قال رجل كافر كان خير من ان ... عند الكل العلماء انه يكفر وقيل لا يكفر ولو قال المجوسية شر
من النصرانية لا يكفر ولو قال النصرانية خير من المجوسية كفر فاختار في رجلين كلام فقال احدهما لصاحبه الكفر خير مما انت
تفعل قال بعضهم يكفر قال الفقيه ابو الليث ان اراد تقبيح معاملته دون تحسين الكفر لا يكفر كما قال المسلم فقال له
رجل يا بد امد ... نخوه يكفر قال الشيخ الامام ابو بكر طرخان ... من خرج الى السدة كفر لان فيه اعلان الكفر
وكانه اعان عليه وعلى ... السدة الخروج الى نيروز المجوس والموافقة معهم فيما يفعلونه في ذلك اليوم
من المسلمين كفر واكثر ما يفعل ذلك من كان اسلم منهم فيخرج الهم في ذلك اليوم ويوافقهم يصير كافرا في ايام الله
ولا يشعر ... في الجامع الاصغر رجل اشترى يوم النيروز شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك ان اراد به تعظيم
النيروز كما يعظم المشركون كفر وان اراد به الاكل والسرور لا يكفر قال صاحب الاصغر المسلم اذا اهدى
الى مسلم آخر شيئا ولم يرد به تعظيم ذلك اليوم ولكن جرى على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر ولكن ينبغي ان لا
يفعل ذلك في اليوم خاصة ويفعل قبله او بعده لئلا يكون تشبها باولئك القوم وقد قال عليه السلام من تشبه بقوم
فهو منهم وفي الواقعات حكي عن ابي حفص الكبير لو ان رجلا عبد الله تعالى خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز فاهدى الى
بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر واحبط عمله وبهذا الخلاف ما لو اتخذ مجوسي دعوة لحلق
شعر راس الصبي ودعا الناس الى ذلك فحضر بعض المسلمين دعوته واهدى اليه شيئا لا يكفر وقد حكي ان واحدا
من مجوس سرخس وكان كثير المال حسن التعهد لفقراء المسلمين وكان ينفق على مساجد المسلمين ويعيننا دينا
للسراج فدعا الناس مرة الى دعوة اتخذها لحلق راس ولده ... ناصيته فشهد دعوته كثير من اهل الاسلام واهدى
اليه بعضهم فشق ذلك على من كان فقيههم فكتب الى استاذه شيخ الاسلام ابي الحسن علي السغدي ان ادرك اهل
بلدتك فقد ارتدوا وشهدوا شعار المجوس وقص عليه القصة فكتب اليه شيخ الاسلام ان اجابة دعوة اهل الذمة
مطلقة في الشرع ومجازاة المحسن بالاحسان من باب المروءة والكرم وحلق الراس ليس من شعار اهل الضلال والحكم
بردة اهل الاسلام بذلك الغدر غير ممكن والاولى للمسلمين ان لا يوافقوا امثال اهل الذمة على مثل هذه الاحوال و
اظهار الفرح والسرور اجتمع المجوس يوم النيروز فقال مسلم خوب رسم نهاده اند او قال نيكو نهاده اند خيف
عليه الكفر فاما في المجالس يرون نعم من اطعمة ونحوها الى الاكابر والسادات وغيرهم وكان له معهم معرفة ومجيء ...
يحل اخذ ذلك وهل يعز ذلك ... الاخذ بعد ... من اخذ ذلك على وجه الموافقة لهم ... ذلك ... وان
ذكر على غير ذلك الوجه لا بأس به ومن احتراز عنه اسلم وسئل الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل عن اخوان الامة

ود والحاج قال كل ذلك لهو ولعب وعن ذبح في وجه انسان شيئا وقت قدومه واتخذ جزاء كفر الذابح والمذبوح
... كذا في الذخيرة وذكر فيها وقال الامام اسماعيل الزاهد اذا ذبح الجمل الاهل او البقر في الخوازة الجلا الذي يقدم
... الحج والغزو قال المشايخ الامام ابو عبد الله الخيزاخزي والشيخ الامام ابو حفص السفكردري والقاضي الامام ابو علي
النسفي والحاكم ابو عبد الرحمن الكاتب والشيخ الامام عبد الواحد بن ... الجديد والشيخ الامام ابو اسحق النوفذي والحاكم
الامام ابو محمد الكفيني رحمهم الله يكفر اما انا اكن اشد الكراهة لكن لا اكفره لانا لا انتهي الظن بالمسلم انه يتقرب
الى الادمي بهذا النحر والله اعلم حكي عن الامام الهدى ابي منصور الماتريدي رحمه الله ان من قال لسلطان زماننا
عادل كفر بالله لانه جائر بيقين ومن سمى الجور عدلا كفر وقال بعض المشايخ لا يكفر لان له تأويلا لانه يمكنه ان
... ادرح عادل ... او قال انه عادل عن طريق الجور ... عن طرف فقال له رجل بحمد الله فقال
... للسلطان هذا يكفر بهذا القائل او قال للسلطان او لغيره من الجبابرة يا خداي يكفر ولو قال يا رخدائي
... عند بعض المشايخ لان يار بلغة فارس ... فكان معنى قوله يار خداي ... حداي ... يكفر كذا هذا
... عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله انه قال الذي عرف هذا القائل ان معنى هذه الكلمة ما قلنا وقصد ذلك المعنى
... وان لم يعرف معنى هذه الكلمة حقيقة رجوت ان لا يكفر وعن الفقيه ابي نصر الدبوسي والفقيه ابي جعفر وجماعة من اهل بلخ
لا يكفر قال صاحب الجامع الاصغر هو الصواب ... خداي لمن يتولى امر شيء يقال كدخداي لمن يتولى امر البيت
... خداي لمن يتولى امر ... وفي فوائد الفقيه ابي جعفر رحمه الله انه ان اراد به كلا منهما يكفر وان اراد به جمع ذلك كلاهما واحدا
... يكفر لان يار حداي كلام واحد من اسماء الله تعالى واما بكلامين فهو من اسماء احدهما يار والاخر خداي كل شيء العالم
... العلم الجبار فقال يسمى بما ناخوس ... خداي ... انه لا يكفر لانه لم يقل ... حتى يكون وصفا ... الا ليفر
انما قال ... لغيره بالقول وانه محال ... في مجموع النوازل اذا

في سجدة الامراء

قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله من قبل
الارض بين يدي سلطان او امير او سجد له فان كان على وجه التحية لا يكفر ولكن كان آثما او مرتكبا الكبيرة وتكلموا
ان سجدة الملائكة كانت لمن قال بعضهم كانت لله تعالى ولكن التوجه الى آدم عليه السلام تعريفا وتكريما كالقبلة لنا
في الصلوة فانا نصلي لله عز وجل والتوجه الى الكعبة تشريفا لها وقال بعضهم لا بل كانت السجدة لآدم عليه السلام
على وجه التحية والاكرام ثم نسخ بقوله عليه السلام لو امرت احدا ان يسجد لاحد لامرت المرأة ان تسجد لزوجها
انما ... اذا سجد على وجه التحية لانه ارتكب ما هو محرم ومنهي عنه دلت على ذلك مسألة ذكرها في واقعات الناطفي عن
... اذا قال اهل الحرب للمسلم اسجد للملك والا قتلناك قال الافضل ان لا يسجد وانا ان يسجد بنية التحية فالافضل
... يسجد هذه المسألة ... فهم يسجد للسلطان على وجه التحية انه لا يكفر هذا اذا سجد بنية التحية وان سجد
... الجباه للسلطان او لم يحضره النية كفر هذا هو الكلام في السجدة

في الانحناء

للسلطان او لغيره وانه مكروه لانه يشبه
... فعل المجوس فاما الكلام في

تقبيل اليد

فان قبل يد نفسه لغيره يكره لانه من عادة الفساق وان قبل يد غيره
... قبل يد عالم او سلطان عادل لعلمه وعدله لا بأس به هكذا ذكره في فتاوى اهل سمرقند وان قبل يد غير عالم

لا يقبل

لا يلبو

او عادل فلا ادري انه تعظيم العلم او كراهة فلا باس به وان اراد به عيبا له او بيانا به غرضا من اغراض الدنيا
يكره وكان الصدر الشهيد رحمه الله يفتي في هذا الفصل بالكراهة من غير تفصيل وعن علي الرازي رحمه الله انه قال
يدخل على العالم تقبل يده وبشره قال هذا افسق واما الكلام في **تقبيل الوجه** حكي عن الفقيه ابي جعفر
الهندواني رحمه الله انه قال لا باس بان الرجل يقبل وجه الرجل اذا كان فقيها عالما او زاهدا يريد بذلك اعزاز
الدين وذكر في الجامع الصغير وكره ان يقبل الرجل وجه الرجل او جبهته او راسه **الفاسق** اذا سقى ولده الخمر
اول مرة فجا اقرباوه ونثروا الدراهم والسكر كفروا اذا شرع في الفساد وقال لا اصحابه ... فقدم
بينهم يكفر ولو قال ... انكر ... ما ساد ... وكذا اذا استحل بالشرب وقال مسلمانه ... امكار ...
شد كفر وقيل بخلافه واذا قيل لرجل مسلم ... ومع ذلك تشرب الخمر لماذا لا تتوب فقال لي ... شاء الله
تكفيه لا يكفر لان هذا استفهام ... بين الخمر والابن في الحيلة في مجموع النوازل فيقال الرجل اشرب الخمر
فقال ... اوردم لا يكفر وكذلك في جميع المعاصي وفي الذخيرة سئل ... كل يوم مؤذي الله تعالى
والناس فقال ... من ادم يكفر وقال ... الفسقة ... بسكر ... مسلمان ... يكفر وقال للعاصي
لسر ... مذهبي يكفر حكي ... شيا من الصغاير فقال له رجل تب الى الله تعالى فقال ... لا ...
لتم اوقال ... لا يكفر في الجامع الصغير قال الفقيه ابو الليث رحمه الله من لقن انسانا كلمة الكفر
ليتكلم بها كفر الملقن وان كان على وجه الضحك واللعب وكذلك اذا روي عن ابن المبارك رحمه الله وامر انه من امر
امراته حتى ترتد عن الاسلام ... فهو كافر ومن امر به فهو كافر وروى البلخي عن ابن المبارك عن ابي حنيفة
رحمه الله من امر رجلا بالكفر صار كافرا وفي النوازل عن ابي حنيفة علم امراة الارتداد كفر المعلم ارتدت او
لم ترتد قالوا وهذا اذا علمها لترتد اما اذا علمها لا لترتد بل لتعلم الارتداد لا يكفر المعلم وقال الفقيه ابو الليث
اذا علم امراة الارتداد انما يكفر اذا علم انها ترتد وامرها بذلك الا انه حينئذ يصير راضيا بالكفر ومن كان كفر على
والرضا بالكفر كفر اما ... نقول ان الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا اذا يكفر ... **المدح** ... والمعلم
رجل قال لمن ... اقل كل يوم عشرة ... بطين ... عني ... الكلمة كفر وان عنى ... جاز
ضحك الكفر قال صاحب المحيط ... الجنس وصورته ... روسنا قال ... جلس
السحر ... الحي ... المفسد ان لا يكفر ... في هذا المقام عادة الغرس حتى لو عين ... الخلق
رجل قال ... وان ... فقد قيل هذا خطا عظيم وانه من كلام ... الروم
اذا قال فلان ... قال ... وذكر ... لم يبايعه فصل يكفر وقيل لا يكفر
قال ... هو خطا عظيم ... باري ... فقال الغير ... باري ...
لم ... كفر سئل عبد الكريم وعلي بن سعد عمن كان ... العزانه ويدعوهما الى ... الله تعالى ... ونهاها
معاصيه فقال ... من علم جداتم ... فقد كفر قال الغير ... بحد جراة ...

348

لكن وكل يحمل من افسد لا يكفر هذا القائل لان السجدة في هذا المقام يراد بها الشكر معناه اشكر الله تعالى ولي
سئل الفقيه ابو بكر القاضي عمن يلعب بالشطرنج فقال له امراته العلماء ... فانه سمعت العلماء قالوا من يلعب بالشطرنج
فهو من اعداء الله تعالى فقال الزوج ... لا يكفر ... وبان ... فقال للسائل ... هذا الجواب على قول
علمائنا ... ان ... ثم يجدد النكاح وقال غيره لا يكفر سئل عبد الكريم ... قوم فقال ...
... كار ... لا يكفر وعليه التوبة والاستغفار وسئل عن رجل ... المسجد
عمار ... بالمسجد ... في المسجد ... من مسجد ... لا يكفر
ولكن يعزر سئل الفضلي رحمه الله عمن قال لاخر يا احمر فقال خلقني الله تعالى من سويق التفاح وخلقك من الطين يكفر
هذا القائل وسئل عمر قال ... فقال له رجل ايش تصنع فقال ... الكفر فقال ... اذا ...
الكفر ... يكفر قال نعم وسئل عمن اراد ان يقول ... تحلق من ... انصب ... وجرى على لسانه غلطا
فقال ... فقال يكفر ... ولا يكفر ... وسئل عمن يقرا
الظا مكان الضاد ويقرا ... ويقرا اصحاب الجنة مكان اصحاب النار قال لا يكفر ... ولو تعمد يكفر
وسئل عمن جرى على لسانه ... فقيل له ... فقال ... ثم ... في النكاح قال لا يفسد
له ... ان ... هذا القول ويجدد النكاح ... قال لا وسئل عمن اعتاد
شرب الخمر ... المرض ... ان ... قال لا ولو لم يشرب حتى مات ... ذلك المرض
... سئل ابو عبد الله الزعفراني ... عن ابراهيم ... بالمصر ... الزوجة
... ذلك اليوم ... من اعتقد ذلك يكفر وكان يقول ... الكرامات وانما هو
المعجزات واما انا فاستجهله ولا اطلق عليه بالكفر وقال ... المعروف بابي حنيفة يكفر في الجامع الاصغر
قال ابو علي الرازي رحمه الله اخاف على من يقول ... وما اشبه ذلك الكفر ولولا ان العامة يقولونه ولا يعلمون
به ... اشرك لانه ... الا بالله ... حلف بغير الله ... قال ... لان الحلف بالله كذبا
احب ... من ان احلف بغير الله صادقا ... استغفر الله ... لا يكفر ولو قال الرزق من الله تعالى ولكن
... فسد ... يكفر لان ... الجهل ... من الله تعالى ... الرزق من ... قال ... من ...
... العصا ... قال ... امام ... في مجموع النوازل رجل
تكلم بكلمة فقال الحسن ... الكفر هذا القائل ... ان ... وفيه رجل
... فقال ... مسلمان ... يكفر وفيه رجل دعى
الى الصلح فقال ... وفيه ... قال فلان كافر
... فقال ... وفيه ... قال ... مسلمانه ...
قال ذلك بالعربية فقيل يكفر اذا ادى ... الغزاة ... الى الغزو فقال ... انه فسل

يحثى عليه الكفن وفيه رجل مال تحت يده ذبح بردوم وعلى الاذن تمام يكفن مال العتع بردوم ذبح ازدرا يحته مروا وما امر وى
يكفن **خاتمه** اذا ابتلا احد الزوجين او جرى على لسان احدهما الكفر عن اختيار وقع الفرقه بينهما في الحال في ظاهر الرواية ولا
موقف على قضا القاضي سواء كانت المراة مدخولا بها او غير مدخول بها وبعض مشايخ بلخ منهم الفقيه ابو القسم الصفار
والفقيه ابو جعفر الهندواني كانوا يفتون بعدم الفرقه بردتها وافتى من ائمة بخارا الشيخ الامام اسمعيل الزاهد وبعض
ائمة سمرقند حسما لهذا الباب عليهن وهذا لانهن ناقصات العقل وبعضهن يفعلن ذلك حيلة للتخلص من زوجها
عن ورد ما تقضي ممنون من جهة غيرها وتصلين ذلك الخير ولا تقضي بالفرقه بارتدادها حسما لهذا الباب عليهما وعامة
مشايخ بخارا وسمرقند وبعض مشايخ بلخ افتوا بالفرقه بردتها وقالوا بان المرتده تجبر على الاسلام وعلى النكاح والحكم يحصل بالجبر
على النكاح ومنع التزوج بالاول ولا ضرورة الى اسقاط اعتبار المناكح ثم الفرقه تحصل بغير طلاق معها حصلت الردة منهما
او منه عندهما وقال محمد رحمه الله ان ارتدت الزوجه فهي فرقه بطلاق واما حكم المهر فلها كما له ان كانت الردة بعد الدخول
بها او كانت وان كانت قبل الدخول او الخلوة بها فان حصلت منها سقط كل المهر وان حصلت منه وجب نصف
المسمى وان لم يكن في النكاح مسمى فلها المتعه وعليها ان تعتد ثلث حيض ان كانت ممن تحيض او ثلثه اشهر ان كانت
ايسه او صغيرة او بوضع الحمل ان كانت حاملا اذا كانت بعد الدخول بها سواء كانت الردة منها او منه ولا نفقه لها في العدة
وان كانت الردة من الزوج لا تجبر المراة على التزوج به وان اسلم **الفصل ٣١** في اقرار احد الورثه بالدين او بالوصيه
او يولد احد واذا توفي الرجل فادعى انسان عليه حقا او شيا مما كان في يده من ميراث او ضيعه او
علام او عرض او ادعى عليه دينا فاقر الوارث بملك في ذلك حصته حتى يستغرق جميع حصته لانه اقر على نفسه
فيصدق والورثه الباقون على حصصهم لانه لا يصح اقراره عليهم هكذا ذكر في هذه المسئلة الصدر الشهيد في باب اثبات
الدين والحقوق على الميت من ادب القاضي وذكر شمس الائمه الحلواني فيها زيادة يحتاج اليها وهو لم يشترط فيه شي من
الكتب سواء وقولان بعض القضاة على هذا الوارث بالاقرار لان مجرد اقراره لا يحل الدين في نصيبه وانما يحل بقضا
القاضي فانما ظهر في هذه المسئلة ذكر فائدة الزيادة وقولان احد الورثه اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل اخر على ان الدين
كان على الميت فانه تقبل شهادته هذا الوارث المقر ولو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لكان لا تقبل شهادته لما فيها
من دفع الغرم ثم قال وينبغي ان يحفظ هذه الرواية فان فيها فائدة عظيمة ذكره قاضي خان رحمه في باب اليمين من
دعوى قنا واه رجل مات فاحضر ابنه رجل وادعى انه كان على ابيه الف درهم وقد توفي قبل قضاها الى ينبغي للقاضي
ان يسال المدعى عليه هل مات ابوك ان قال نعم حينئذ يسال عن دعوى المال فان اقر الوارث على مورثه صح اقراره
فان كان ثم بقيه الورثه ذكر في الكتاب انه يوخذ كل الدين من نصيب هذا المقر وان انكر هذا الوارث الدين على ابيه واقام
المدعي بينة بعض الدين ويستوفيه من جميع التركه لا من نصيب هذا الوارث وحده لان القضا بالبينة على الوارث يكون
قضا على الكل وان اقر هذا الوارث بالدين وكذبه سائر الورثه فلم يقض القاضي باقراره حتى شهد هذا الوارث
واجنبي بالدين على الميت جازت شهادتهما ويقضي بالدين ويكون ذلك قضا على جميع الورثه وان شهد بعدما قضى

القاضي عليه باقراره لا تقبل شهادته ولو كان لم يقم المدعي البينة واقر به الوارث فقضى في ظاهر الرواية يستوفي كل الدين
من نصيب هذا الوارث وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله عندي انه يستوفي منه قدر نصيبه ولو ان الوارث لم يقر بالدين على
مورثه وعجز المدعي عن اقامة البينة فانه يحلف الوارث على العلم فان حلف انتهت الخصومة عنه وان نكل يستوفي الدين
من نصيبه في ظاهر الرواية وذكر في دعوى فتاواه الموجه لظاهر الرواية وقال لان الذي صدق المدعي يقر ان الدين مقدم على
الميراث قال وقال الفقيه ابو الليث وعلى انه يأخذ من المصدق ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والحسن
البصري ومالك وابن ابي ليلى رحمهم الله وهذا القول اعدل واحسن وابعد عن الضرر فيه طريقه بعض المشايخ رحمهم الله
احد الورثه اذا اقر بالدين يوخذ جميع الدين من نصيبه عندنا ولو اثبت الدين على واحد من الورثه بالبينة كان يستوفي
الا ما يخصه بالاجماع وذكر في موضع اخر ولو كانت التركه ثلاثة الاف فقسمت بين ثلث بنين يأخذ رب الدين من كل واحد منهم
ثلث الالف لو ظفر بهم جملة عند القاضي اما اذا ظفر باحدهم ياخذ منه جميع ما في يده وفي مختلف البلخي احد الورثه اذا
اقر بالدين وبعض المورثه غائب او عصيه بعض التركه غاصب يوخذ جميع الدين من نصيب المقر بالاجماع وذكر في شهادات
في فتاواه التركه اذا كانت غير مستغرقه بالدين والغريم اثبت الدين على واحد من الورثه يبيع الحاضر نصيبه وبعض
ما يخصه وليس له ان يبيع نصيب غيره لبعض المشايخ لان ذلك ملك الوارث الاخر ولو كانت التركه مستغرقه لا يملك
الوارث بيع الا برضا الغرماء حتى لو باع لا ينفذ اذا ادعى بعض الورثه دينا على مورثه وصدقه البعض وانكر البعض
فانه يأخذ الدين من نصيب من صدقه بعد ان يطرح نصيب المدعي وذكر الدين المسئلة في دعوى الصغرى وفي فتاوى
قاضي خان رحمه ذكر في باب اثبات الحقوق على الميت من ادب القاضي ولو ادعى دينا على الميت فقدم وارثا فاقر
الوارث بحقه فاراد الطالب ان يقيم البينة على حقه لتكون حجة في جميع المال وليثبت ذلك جميع الورثه له ذلك وتقبل
بينته عليه ويحكم له في جميع المال للميت بعينه وكذلك اذا اقر له بذلك كل الورثه وقد ذكرنا هذه المسئلة في فصل من يصلح
خصما لغيره وكذلك الموصى له اذا اقر بوصيته وارث واحد او جميع الورثه تقبل بينته قال شمس الائمه الحلواني رحمه يجوز
ان يسمع البينة على المقر كما قلنا في الوكيل بقبض العين اذا اقر الذي كان العين في يده انه وكيل بقبض العين فان
اقراره لا يكفي ويكلف الوكيل اقامة البينة على اثبات الوكالة حتى يكون له قبض ذلك كذا ههنا وفي فتاوى رشيد الدين
اذا كانت الورثه صغارا وكبارا فاقر الكبار بالدين على الارث يحتاج الغريم الى اقامة البينة ليثبت في حق
الصغار لان اقرارهم لا يجوز في حق الصغار وفي باب اثبات الدين على الميت من ادب القاضي ولو كان الكبار من الورثه غيبا
والوارث الصغير حاضر جعل له القاضي وكيلا او خصم المدعي فاذا قضى على الوكيل يكون قضاء على جميع الورثه قال شمس الائمه
الحلواني رحمه ان الغريم يستوفي من نصيب الصغير الذي هو حاضر اذا لم يقدر على نصيب الكبار ثم اذا حضر الكبار فانه
يرجع الصغير عليهم لان الدين شائع على الميراث ولا يجوز اقرار الوصي بدين على الميت لاحد من الغرماء ولا يجوز اقراره بشيء من
تركه الميت لان هذا اقرار الغير على الغير او انه شهادة وشهادة الفرد لا تكون حجة فلا يصح هذا الاقرار الا ان يكون هذا الوصي
وارثا فاقر بذلك جاز اقراره في حصته خاصة دون سائر الورثه كما انه قضى في باب اثبات الحقوق على الميت من ادب القاضي

وذكر في المختلفات المقدمة فان ترك ابنين وله الف درهم فاقر احدهما بالف لرجل فانه في قول زفر رحمه الله ياخذ منه
نصفها وهو قول علمائنا ياخذ منه جميع ما في يده لنا انه اقر له بالف في المحل نصفها في يده ونصفها في يد شريكه
فما كان اقرارا على نفسه قبل وما كان اقرارا على غيره لا يقبل فيعطيه ما في يده وفيهما ايضا احد الورثة
اذا اقر بالوصية يعطيه منه ما يخصه بالاتفاق فاما اذا مات وترك ابنين وله الف درهم فاخذ كل ابن الفا فادعى
رجل ان الميت اوصى بثلث ماله فصدقه احد الابنين فالقياس ان ياخذ نصف ما في يده وهو قول زفر رحمه الله وفي الاستحسان
ياخذ منه ثلث ما في يده وهو قول علمائنا رحمهم الله لنا ان المقر له بالثلث شائع في الكل ثلثه في يده وثلثاه
في يد شريكه فما كان اقرارا فيما في يده قبل وما كان اقرارا فيما في يد غيره لا يقبل فوجب ان يسلم اليه ثلث ما
في يده اذا مات وترك اخوين فاقر احدهما باخ وانكر الاخر فان المقر يعطي الاخ المقر له نصف ما في يده في
قول اصحابنا وعند ابن ابي ليلى يعطيه ثلث ما في يده في الصغرى في فتاوى قاضي خان رحمه الله في مختلف القاضي
البلخي في باب خلاف الشافعي رحمه الله اذا اقر باخ ما كذبه الباقون لم يثبت النسب بالاتفاق ويعطيه نصف ما في يده
من الميراث ويدفع الى المقر له عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يعطيه شيئا ويروى عن علي في مثل قولنا وهذا لانه
اقر بالحق بسبب محتمل لم يرد الحكم بخلافه فهو كما لو اقر بحق بسبب صحيح اولى كما لو اقر بالبيع لانسان
وكذبه المقر له صح اقراره في حق الشفيع وقولنا اقر بالحق لانه اقر بالشركة في الميراث بسبب محتمل لجواز كونه ابنا للميت
حتى لا يلزم اذا كان مثله لا يولد لمثله وقولنا لم يرد الحكم بخلافه لان النسب لم يثبت من غيره حتى لا يلزم معروف النسب
ولا يلزم لو كان الابن مقتولا عمدا حيث لا يثبت للمقر له ولاية استيفاء القصاص لانه لا يمكن ايجابه لغيره وذكره بابا
محمد المحيط رحمه الله خالفهما ابو يوسف رحمه الله الوارث اذا كان واحدا فاقر باخ للميت لا يثبت نسبه من الميت
وابو يوسف رحمه الله واجمعوا انه يشاركه في الميراث لنا انه يخبر بحمل النسب على غيره فلا يقبل كما لو اقر
على الناس اجمع او كان في الورثة غيره وفي ما يتعلق بالنسب فيما سبق بعده اولاد اذا مات احدهم
يجبر على البيان فان مات قبل البيان فقال واحد من ورثته هذا ابن الميت يثبت نسبه ولا يلتفت الى جحود الباقين
اما محمد رحمه الله لا يثبت حتى يجتمع كل الورثة على انه ابن الميت ذكره في فتاوى قاضي خان في فصل ما يتعلق بالنكاح
المهر والولد في يده مال زعم انه ورثه من امراة كانت له وسمى تلك المراة ثم اقر برجل انه اخو تلك المراة
المقر انا اخوها ولست انت بزوج لها قال ابو يوسف رحمه الله يكون المال بينهما نصفه للزوج ونصفه للاخ المقر له وقال زفر
المال كله للاخ الا ان يقيم الزوج البينة انه كان زوجها ومعنا ملحقا ثانيا ٢ مجهول النسب في يده مال فقال
هو ابني وهو فلان ثم اقر بعد ذلك باخ لاب وام فقال المقر له انا ابن فلان ولست بابنه فقال ابو يوسف رحمه الله المال بينهما
وقال زفر رحمه الله المال كله للمقر له بالاخوة ٣ امراة اقرت انها ورثت هذا المال من زوجها فلان ثم اقرت باخ لزوجها
فقال انا الاخ ولست بامراة له قال ابو يوسف رحمه الله للمراة الربع والباقي للاخ وقال زفر رحمه الله المال كله للاخ الا ان
اقامت المراة بينة على ذلك وفي الايضاح ولو ان رجلا مات وترك الف درهم في يد رجل فقال صاحب اليد هذا

350 قال في كتاب الغصب في رجل قال صاحب اليد لاخ مات ابي وهو ابوك وترك هذا المال الغصب اما وقال المقر له كان
الميت ابي ولم يكن اباك فالمال بينهما نصفان لانه ما ثبت الاستحقاق الا باقراره وهو ما اقر له الا بالنصف وعلى هذا كل
من في يده مال فزعم انه استحقه عن ميت بسبب واقر بوارث غير معروف وكذبه في ذلك المقر له فالقول قول المقر فاما اذا
كان صاحب اليد يدعي الاستحقاق بالزوجية واقر بولد وانكر المقر له الزوجية فلا شيء للمقر حتى يقيم البينة والفرق
ان المرأة سبب الاستحقاق الزوجية سبب طار فاذا اقر بسبب اصلي وادعى لنفسه حقا طارئا لم يصدق الا ببينة واما في النسب
فهما سواء هكذا ذكره في الباب الاخر من اقرار الايضاح وذكر في اول هذا الباب الوارث المعروف اذا اقر بوارث آخر قاسمه
ما في يده على موجب اقراره فان اقر بوارث آخر بعد ذلك فان صدقه المقر له الاول اقتسما ما في ايديهما بحسب اقرارهما
وان كذبه المقر له الاول في البناء فان كان دفع الى المقر له الاول بقضاء قاض فلا ضمان عليه ويصير ما دفع اليه كالهالك
فيقسم ما بقي في يده على قدر حقهما وان كان دفع بغير قضاء فانه يجعل ما دفع اليه كالباقي في يده فيقسم ويدفع الى هذا
حصته من الجميع كما يقتضيه اقراره لانه مخاطر في التسليم وقد اقر انه سلم بغير حق فيضمن وبان هذا الاصل مطرد في هذا الباب
ايضا وذكر في الباب الذي قبل الباب الاخر من اقرار الايضاح الوارث اذا اقر بوارث آخر لم يصدق في ابطال نسبه
لانه حمل النسب على الغير وشاركه فيما في يده من الميراث لانه اقر باستحقاق المال بعد اقراره بخبر بهذا المعنى وان لم
يصدق في نسبه وقال كمن يحتج له اذا اقر احد الابنين باخ بالثلث وكذبه اخوه المعروف فيه اعطاه المقر نصف
ما في يده وقال ابن ابي ليلى يعطيه ثلث ما في يده ووجه قولنا ان في زعم المقر انه مساو له في الاستحقاق وان المنكر
ظالم فيجعل ما في يد كالهالك فيكون الباقي بينهما بالسوية واذا اقر الابن المعروف بالاخ اخذ ثلث ما في يده وهذا
بناء على ما بينا ولو اقر لامراة انها زوجة ابيه اخذت ثمن ما في يده ولو اقر بجدة هي ام الميت اخذت سدس ما في يده
امراة ولدت بعد موت الزوج فاتت بذلك وما بين منسوبا ان صدقها الورثة في الولادة يثبت النسب في حقهم صدقوها
ويثبت في حق غيرهم ان كانوا ممن تقبل شهادتهم بهم يثبت الا فلا وهل يشترط لفظ الشهادة لثبات النسب
في حق غيرهم فيه شرط وقيل لا يشترط وفي فصل النسب من طلاق فتاوى قاضي خان رحمه الله اقرار الرجل
جائز باربعة نفر بالولد والوالد والزوجة والمولى واذا اقر بالولد احتيج الى ثلاثة اشياء تصديق المقر له المقر
اذا كان معبرا عن نفسه وان يولد مثله لمثله وان ليس له نسب معروف واذا اقر بالوالد احتيج الى معان ثلاثة
ايضا تصديقه اياه وان يولد مثله لمثله وان ليس للمقر نسب معروف واذا اقر بالزوجة يحتاج الى ثلاثة معان ايضا
تصديقها اياه وان ليس لها زوج معروف وان لا يكون تحت المقر ذات رحم محرم منها واذا اقر بالمولى يحتاج الى
تصديق المقر له وان لا يكون له مولى معروف فاجمع المسلمون على هذا ما في الكتاب رجل اقر بابنة فلها
النصف والباقي للعصبة فان اقر بابنة وبنت ابن فللابنة النصف والباقي للعصبة لان اقراره بالابنة جائز
وبنت الابن لا يجوز وان اقر ببنت وله بنت معروفة فلهما الثلثان والباقي للعصبة وان اقر بابنة ابن وله
ابنة ابن معروف فللمعروفة النصف والباقي للعصبة وان اقر بان له اخوات معروفات وله خالة معروفة فالمال للخالة المعروفة

فان اقر بابنة وامراة وبنت اخ [illegible] فللابنة النصف وللمراة الثمن والباقي رد على الابنة خاصة لان اقرار المراة جائز
عليها في حق الزوج والاب والمولى والاخذ بما سوى ميراث فان اقر بزوج فله النصف والباقي للعصبة وان اقر بابن
ولها ام معروفة فللام الثلث والباقي للمولى وان اقر بابنة ولها ابنة معروفة فالمال للابنة المعروفة ان لم يكن لها عصبة
فان اقر بابنة ولها خالة معروفة فالمال للخالة المعروفة [illegible] ولو كل بلا سبب فاقر احدهم بامراة
للميت فانه يعطيها ثلاث اعشار ما في يده فان الاصل في اولى الولد [illegible] ان ينظر الى نصيب المقر له لو كان
مقيما فانه يرى المقر على ذلك وان كان ابنين فاقر احدهما بامراة للميت يعطيها ثمن ما في يده فان تركت بلا سبب فاقر احدهم
بزوج للميتة فانه يعطيه نصف ما في يده وان كان ابنين فاقر احدهما بامراة للميتة فانه يعطيها ثلثه اجزاء من احد عشر
جزءا مما في يده [illegible] وان تركت زوجا واما واختا لاب وام فاقرت الاخت لاب وام والزوج باخ لاب وام للميتة
تقسم ما في ايديهما على خمسة عشر سهما للزوج تسعة اسهم وللاخ وللاخت ستة منهما للذكر مثل حظ الانثيين وتعالى
لهذه المسئلة عشرة لانها لا تنقص الا في عشرين [illegible] ثمانية اسهم [illegible] ستة اسهم الا
ان للام [illegible] سدس المال وذلك سهم من ستة والزوج وكان
لا نعد فان ابطال بعض حق الام فنحتاج الى حساب له ربع وما بقي يستقيم على خمسة عشر واقل ذلك عشرون
للام ربع المال من ذلك وذلك خمسة يبقى خمسة عشر للزوج من ذلك تسعة وللاخ وللاخت من ذلك ستة منهما للذكر مثل
حظ الانثيين وتبين من ذلك المسئلة ان الزوج او الزوجة اذا اقر بولد [illegible] صحيح على انفسهما والمقر له
يشركهما في المقبوض وان كان المقر لهم لا ينقص حقهما من النصف الى الربع او من الربع الى الثمن [illegible]
كان ينقص الام [illegible] ان الزوج اذا اقر باخ للميتة [illegible] والمقر له لا يشاركه فيما قبض لان
وجود المقر له وعدمه سواء في حقه اذ لا ينقص نصيبه شيئا وقد صرح في المسئلة انه يشاركه فيما قبض والله اعلم

الفصل [illegible] في العتق وجه برامل

اعلم ان العتق لا يتجزى عند اصحابنا رحمهم الله وعندهما يتجزى عند [illegible]
ان كان موسرا فكذلك وان كان معسرا فانه يتجزى ولا يخرج العبد الى الحرية بالسعاية والاعتاق يتجزى عند [illegible]
وعندهما لا يتجزى وقد تشتبه على بعض الفقهاء تصوير الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله وذلك لان العتق
لا يتجزى عندنا فاذا عتق من العبد بعضه ثبت العتق في جميعه لا سقاط ضرورة لان العتق لا يتجزى يعتق ان
لا يتجزى عندهما [illegible] المكاتب في هذه
تكن عتق البعض حرا على قول الكل [illegible] معنى الرق

بلا اشتباه انما نشا من الجهل بحقيقة الاعتاق فنقول يحتاج في تعريف المسئلة الى معرفة معنى الرق
في اللغة عبارة عن الضعف [illegible] الشيء اذا ضعف وخفي اثره [illegible] الثوب [illegible] اذا كان
ضعيفا في النسج والكتابة في الشرع عبارة عن ضعف حكمي في الادمي والمراد منه حالة حكمية في المحل لاجل تلك
الحالة يصح ثبوت الملك فيه او ايراد الملك عليه كما في الحيوان مع الحلم فان الحيوان بشرط يصح لحلول الحلم في
وانه معنى وراء الملك لان الملك معنى ثبت في المحل بناء على سبب يحدث في المحل من جهة الحد ويقول المحل
نابت

[illegible] قبل ذلك وكان الرق معنى في الملك ضرورة والعتق عبارة عن القوة يقال عتق الفرخ اذا قوي وطار عن وكره
ومنه عتاق الطير لاختصاصها بمزيد القوة والخمر اذا تقادم عهدها تسمى عتيقا لاختصاصها بمزيد القوة والكعبة تسمى عتيقا
لاختصاصها بالقوة الدافعة للتملك عن نفسها فهذا معناه لغة وفي الشرع عبارة عن القوة الحكمية يظهر اثرها في المالكية
والنقض من المالكية بملك الاشياء باسبابها وسائر الشرعيات اثبات الملك واذا ثبت فنقول الاعتاق اذا وجد يزول
به الملك والرق جميعا ولما ان نظر ان تاثيره في زوال الملك قصدا وابتداء ام ثبت في زواله ضمنا وتبعا لزوال الرق
فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله اثر الاعتاق في ازالة الملك قصدا وابتداء في ازالة الملك ضمنا وتبعا وعندهما اثر الاعتاق
في ازالة الرق قصدا وابتداء وجه قولهما ظاهر وهو ان من اصحابنا رحمهم الله واثبات القوة بازالة الضعف الذي
هو الرق فلو كان الاعتاق يتجزى يلزم نوع محال لانه اذا اعتق البعض ثبت العتق وكذا البعض الآخر وهذا لان
الاعتاق فعل متعد لا يوجد العتق ولا وجود للمتعدي الا ان يثبط لازمه كالكسر لا يتحقق بدون الانكسار واذا ثبت
العتق ذلك البعض لم يثبت سائر [illegible] بعد ثبوت العتق الشخص يلزم العتق منهما وقد بينا انه
لا يتجزى ولابي حنيفة رحمه الله ان الاعتاق يوثر في ازالة الملك قصدا وابتداء ويثبت زوال الرق ضمنا وتبعا بيانه
ان الرق انما ثبت حقا للشرع او حقا لعامة المسلمين لانه اما ان يكون ثابتا جزاء على كفرهم وكفر اصولهم حيث استنكفوا
ان يكونوا عبيدا لله تعالى فالله تعالى ضرب عليهم الرق ليكونوا عبيد عبيده مجازاة لهم على الاستنكاف او يكون
حقا لعامة المسلمين ليكونوا لهم معونة على اقامة التكاليف فثبت ان الرق حق الشرع او حق عامة المسلمين فيجب ان لا
يكون [illegible] الاعتاق في ازالة الرق قصدا وابتداء لانه خلاف قاعدة الشرع لان قاعدة الشرع ان لا يكون للانسان
ولاية ابطال حق غيره قصدا وابتداء انما له ان يكون ابطال حق نفسه قصدا وابتداء ثم يبطل
حق غيره ضمنا وضرورة الا ترى ان العبد المشترك بين اثنين لو اعتق احدهما نصيب صاحبه قصدا لا يجوز ولو اعتق
نصيب نفسه يعتق نصيب صاحبه او يفسد على اختلاف الاصلين ولو جعلنا اثر الاعتاق في ازالة الرق قصدا وابتداء
كان فيه ابطال حق غيره قصدا وابتداء وانه خلاف قاعدة الشرع ولو جعلنا اثره في ازالة الملك قصدا وابتداء
كان فيه ابطال حق نفسه قصدا لان الملك محض حقه فثبت ان الاعتاق يؤثر في ازالة الملك قصدا والملك مما يقبل
الوصف بالتجزي زوالا وثبوتا فكان الاعتاق متجزيا توضيح ما قلنا قال عليه السلام من اعتق شقصا من عبد
كلف عتق بقيته والانسان انما يكلف تحصيل ما ليس بحاصل والله اعلم ثم اعلم بان الاصل في دار الاسلام
هو الحرية فمن ادعى انه حر الاصل فالقول قوله لانه متمسك بالاصل وعن هذا قلنا ان رجلا لو ادعى انه حر الاصل
واقام شاهدين لا يقبل بينته لان القول قوله ولا حاجة الى البينة لكن اذا ادعى انسان الرق عليه واقام البينة
فالآن يقبل بينته على حرية الاصل دفعا لبينة الرق واذا عرف هذا فنقول الناس احرار بغير بينة الا في اربع
القذف فان يدعي المقذوف انه حر وطلب القاذف حد القاذف لا يثبت دليس على حد القذف
لانه لا يحد القاذف حتى يقيم المقذوف البينة على حريته لانه حر في الظاهر ويعود الى الاسلام والظاهر يصلح لدفع الاستحقاق

الرق لما كان عبارة [illegible] والاعتاق عبارة [illegible] اثبات القوة [illegible] وهو لا يتجزى بالاجماع

اما لا يصلح الا شهاد حتى لو ادعى عليه الرق وادعى انه حر الاصل تصدق في الحرية لانه متمسك بالظاهر وانه يصلح
للدفع وعن هذا قلنا ان من في يده الدار لو صدق ان الدار في يده لا شفعة واما لو طلبت الشفعة فجحد المشتري ملكية الدار التي يشفع بها
حتى يقيم البينة انها له وكذلك لو سقط حائط داره بعد ما اشهد عليه والمقهور والملتقط شيا فقال صاحب الدار الدار ليس لي
غير ملكي صدق ولا يصدق مدعي الضمان عليه ما لم يقم البينة انه ملكه وكذلك لو ادعى القاذف انه عبد بعد ظهور حرية
المقذوف وعلى حد العبد صدق وحد اربعين الا ان يقيم المقذوف بينة على حريته فيحد ثمانين من هذه المسائل
وفي مسائل لا يصدق مدعي الحرية الا ببينة ٢ ادعى القاطع ان المقطوع طرفه عبد ولا قصاص علي وادعى الاخر
انه حر لا يصدق الا ببينة او علم الحاكم بحريته ولو اقام البينة على عتق قبلت بينته وان غاب المولى لقيامها على خصم
حاضر فيقبل على الغائب حتى لو حضر لا تعاد البينة ٣ اذا قال المشهود عليه عبيد وادعوا انهم احرار لا يقبل
الا ببينة ٤ اذا ادعى الجاني انه حر والارش على عاقلته وقالت العاقلة هو عبد لا يصدق الجاني الا ببينة ذكر
الامام رشيد الدين في فتاواه في الباب التاسع العبد اذا انقاد للبيع لا يقبل قوله انه حر الاصل دون البينة و[illegible]
لا انقياد للبيع ان يقال التسليم الى المشتري يعني اذا سلمه الى المشتري لا يابى وسكت اما السكوت عند البيع لا يكون
انقيادا لان البيع لا يتم به بل يوجد بالعاقدين وذكر في احكام السكوت ان العبد اذا بيع وهو حاضر فسكت ثم قال
بعد العلم بالبيع انا حر لا يقبل ومراد في جامع الفقه للعتابي لكنه ذكر هاهنا في هذا الجنس احكام السكوت وذكر [illegible]
انضاف هذا الباب من فتاواه . اذا ادعى العبد حرية الاصل بالعقل قوله مع اليمين لكن لا يمكن للمشتري الرجوع بالثمن ما لم يصر
مقضيا عليه وطريقه ان يدعي المولى انه عبده واقر له بالرق ويقيم البينة على رقه واقر له ثم يقيم العبد بينة على انه
حر الاصل وفي هذا الباب ايضا عبد ادعى ان مولاه اعتقه واقام البينة على ذلك فقبل ان يقضي القاضي اقر
العبد بالرق على نفسه ثم اقام البينة على الاعتاق يسمع لان التناقض فيه لا يمنع حرية الاصل يخفى عليه وكذا يخفى عليه
اعتاق المولى لانه يستبد به المالك واذا كان المالك يستبد بالاعتاق كان موضع الخفاء فلا يمنع التناقض فيه كما تعا[illegible]
وفيه امة ادعت انها اعتقت فانكر وصالحت على مال جاز فصار كانها اخذت بدل العتق وقد اعتقها على مال
فان اقامت بينة انه اعتقها عام اول يقبل وترجع بالمال واقدامها على الصلح لا يمنع ثبات دعوى الحرية لان من حجتها
ان يقول انه اعلم بالعتاق حين صالحته وفي هذا الباب من فتاوى رشيد الدين في موضع لفرسه التناقض في الحرية ليس بمانع
لان الحرية لا يبطل التناقض فيها انما التناقض في موضع يكون قابلا للنقض فعلى هذا ادعى انه حر الاصل ثم ادعى انه
اعتقه فلان يقبل لانه اكثر الملك على نفسه في جميع الازمان ثم ادعى الاعتاق اقر بالملك على نفسه في بعض
الازمان يقبل ذلك لكن انكر ان يكون هذا الملك وان ثم اقر انه ملكه يقبل كذا هاهنا في الخاصة انه اذا ادعى حرية الا
ثم ادعى حرية عارضة يسمع ولا يكون التناقض في الحرية مانعا والدعوى في موضع لخفرته وانا ادعى العتق
ادعى حرية الاصل يسمع لان العتق لا يبطل الطلاق ولا الاختلاف البعض فلا يكون التناقض فيه مانعا وفي هذا الباب
ايضا ادعى عبد انا كنت عبدك فاعتقني فاقام البينة انك ادعيت قبل هذا انك ملك ابيك وقد اعتقني ابوك

الدعا عليه

لا

فلا يمكن هذا ناقضا وتمامه منظرة في هذا الباب من فتاوى رشيد الدين ولو ادعى الغريب على غلام انك كنت ملك ابينا
اليوم الموت وكنا الوارثون واقام العبد بينة انى كنت ملك فلان الذي واعتقني بقبل بينته وينتصب خصما عن الغائب
في اثبات الملك والاعتاق ثم اذا ادعى انه كان عبد فلان فاعتقني وقضى القاضي به ثم اقام الاخر بينة انك عبدي
لا تقبل لان ذلك القضاء قضاء على كافة الناس لانه صيره وراثة اهلا للشهادة والقضاء فانه شرعي الكل فينتصب
هذا المدعي خصما عن الناس في ما كان كان الناس حضروا وادعى العتق واقام البينة عليهم في تقبل كذا هذا
ومن ادعى حرية الاصل ولم يذكر اسم امه ولا اسم ابيها وجدها يقبل لانه يمكن ان يكون الانسان حر الاصل وامه كانت رقيقا
بان استولد جارية فالولد علوق حرا وان لم تكن الام حرة وكذلك لو وطئ السلطان امراة رجل زوجها بانها حرة فتزوجها واستولد ثم
ظهر انها كانت امة للغير فان الام رقيقة والولد حر هو العاطي لقيمته لكن لا يرجع الا ان الرجوع يحتمل المعاوضة
ولم يوجد وفيه لو قد يكون الولد حرا من رجل حر في فصل من غير اعتاق ولا وصية رجل اخذ كان لها ابن
ولد وهو عبد الاجنبي فروح الاخ حارثه وولد يرضى مولاه مولده الكاتبة ولذا يوجه لانه ولد ولد المولى
ذكره متفرقا في ادب القاضي في المحيط لا يقبل البينة على عتق العبد بدون الدعوى عند ابي حنيفة خلافا لهما وتقبل
على عتق الامة وطلاق المراة حسبة بدون الدعوى ولا يحلف على عتق العبد حسبة بدون الدعوى بالاتفاق وهل
يحلف على عتق الامة وطلاق المراة حسبة بدون الدعوى اختلف المشايخ في الخلاصة انه يحلف وكذا ذكر
في شرح القدوري وذكر شمس الائمة السرخسي انه لا يحلف فاما عند العتق وذكر الامام رشيد الدين في فتاواه ان
الشهادة القائمة على عتق العبد من غير دعواه خلاف لابي حنيفة اما الشهادة على حرية الاصل في العبد تقبل بدون دعوى
العبد اذا كان تسليم العبد حسبة لانه شهادة على تحريم الفرج وتحريم الفرج حق الله تعالى فيقبل الشهادة فيه حسبة
بدون الدعوى وان كان الاسلام منعه لا انفعل لان في المسا[illegible] لاحظ بحكم الفرج وينبغي ان يقبل الشهادة على
حرية الاصل من غير الدعوى من غير هذا الفصل وفي باب دعوى العتق وفتاوى رشيد الدين شهد شاهدان
ان الميت اوصى باعتاق هذا العبد والعبد لا يدعي ذلك يقبل من غير دعواه لانه شهادة على اثبات حق الموصي
فيصير كان الموصي يدعي ويقول العبد وصي فيجب على الورثة ان يعتقوا فان امتنعوا فالقاضي يعتق وينفذ
الوصية ادعى بنفسه واقام البينة على فعل وكيله او على العكس اذا ادعى انه ملكي اشتريته من فلان كذا
وانكر ذو اليد واقام البينة فسال القاضي عن الشهود فشهدوا انه اشتراه وكيله من فلان وكيله وحججه
يقضي له بالملك لانه ادعى الشراء بنفسه والشهود شهدوا على شراء وكيله وشراء وكيله لا يكون شراء له
بنفسه لان حقوق العقد ترجع الى العاقد لكن هذا ان على احد الطريقين لاصحابنا رحمهم الله الوكيل يصير مستقرا
لنفسه اولا ثم يصير بالتمام للموكل فلم تكن الشهادة موافقة للدعوى ولو قال المديون قضيت حقه وشهد الشهود
انه وكيل المديون قضى يسمع لانه ليس له حقوق ذكر المسالة في باب ما يكون وفعل الوكيل الاجنبي فانه في
فتاوى رشيد الدين وذكر في الفتاوى ان الشهادة على الملك فاولئك ادعى ان المدعي ملكي ملك ذو اليد اشتريته منك وشهد الشهود

انه استراه، ووكيل المدعي لا يقبل هذه الشهادة وكذلك اذا شهدوا ان فلانا الميت اوصى الى فلان الغريم واجاز المدعي لانه يتهم
لان اجازة البيع لا تكون بعد ولو ادعى مالا لا يجوز له ان يأخذه شيئا ثم دفعه اليه وكيله فلم يقدر على اثباته ثم قال دفعه المكر
لا يقبل قوله من بعد ان المقر وقوله ودفعه اليه وكيله اذا انكر الوكالة ثم دفعه المكر يسمع هذا الموهوب ولو
قال دفعه المكر ثم قال دفعه اليه وكيله يقبل قوله ولا يكون متناقضا لانه يجوز ان يضيف الوكيل ما يكون المعنى الى نفسه
الدعوى اما لو قال اولا انا وكيل فلان ثم اضاف الى نفسه يصير متناقضا لان الانسان لا يضيف ملك نفسه الى غيره مجازا الحمله
وقاضي يسمع دعواه في مال يأخذه الوكيل ان يفعل وهكذا ذكر المسألة في باب الدعوى في الشيء من وجهين من دعوى المبسوط
للسرخسي رحمه الله وما ذكره وكذلك لو ادعاه اولا لفلان ثم ادعاه لنفسه او لفلان آخر وكله بالخصومة فيه لا يقبل
ذلك منه لان الوكيل بالخصومة [illegible] لا يضيفه الى غيره فيمكن التناقض بين الدعويين على وجه لا يمكن التوفيق
بينهما ولو ادعى رجل وزعم انه وكيله ووكله بالخصومة ثم قال بعد ذلك انه باع من فلان وهو يملكه ووكله المشتري بالخصومة
فيه [illegible] قبلت منه ويمضي للوكيل الاخر التوفيق بين الدعويين وما قيل هذا اذا شهدوا بالملك بالشراء فاما
اذا شهدوا بالملك المطلق لا تقبل الشهادة وذكر في دعوى الذخيرة من ادعى لغيره بالوكالة او بالوصاية ثم ادعى لنفسه
لا يقبل الا ان يوفق ويقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك [illegible] ولو ادعى لفلان بالوكالة ثم ادعى
لفلان آخر وكله بالخصومة فيه لا يقبل ويصير متناقضا والدين في هذا الحكم كالعين وقد مر [illegible] فصل الساكت

فيما تثبت ضمنا وحكما ولا تثبت قصدا منه العبد بين اثنين اعتقه احدهما وهو معسر فلو اشترى المعتق نصيب
الساكت يجوز ولا يمكن الساكت من نقل ملكه الى احد ولكن لو ادى المعتق الضمان الى الساكت ملك حصته بالضمان
ومنه رجل غصب عبدا فابق من يده وضمنه المغصوب منه قيمته ملكه الغاصب حكما للضمان ولو اشتراه قصدا لا يجوز **ومنه**
فضولي زوج رجلا امرأة برضاها ثم ان الزوج وكله بعد ذلك بان يزوجه امرأة فقال اجزت ذلك النكاح لم يكن ذلك رضا
ولو لم ينقض قولا ولكنه زوجه اياها بعد ذلك كان ذلك نقضا للنكاح الاول **ومنه** اشترى من آخر كرا من طعام عينا
وامر المشتري البائع بقبضه لاجل المشتري لا يصح ولو دفع اليه غرائر وامره ان يكيله فيها صح لان البائع لا يصلح وكيلا
عن المشتري في القبض قصدا ويصلح وكيلا ضمنا وحكما لاجل الغرائر **ومن هذا الجنس** [illegible] لا يجوز
اجازته ابتداء وتجوز انتهاء **ومنه** ان القاضي اذا استخلف خليفة مع ان الخليفة لم يؤذن له بالاستخلاف لا يجوز [illegible]
حكم هذا الخليفة وهو يصلح ان يكون قاضيا واجاز القاضي احكامه يجوز **ومنه** ان الوكيل بالبيع لا يملك التوكيل
ويملك اجازة بيع الفضولي والمعنى فيه انه اذا اجاز يكون علمه محيطا بما اتى به الخليفة والوكيل فيكون اجازته
في اثنائها [illegible] بخلاف الاجازة في الابتداء **ومنه** القاضي اذا قضى في كل اسبوع يومين دون [illegible]
من الايام بان كان له [illegible] القضاء في كل اسبوع لا غير [illegible]
واذا جاز [illegible] المسائل [illegible] من الكامل الصغير
[illegible] فاذا باع [illegible] **افساد** البيع بعد **تصحيحه** وتصحيحه **بعد افساده** ذكر في الاصل في باب [illegible]

مطلب

فض

353

قد سقط ونقص عشرة بحصته وتقابضا ثم زاد المشتري درهما جاز البيع والزيادة وفسد الصرف وكذا لو شرط الخيار وكذا
لو باع عبدا بالف درهم ثم زاد رطلا من خمر ومالا يحل [illegible] هذه الزيادة والعقد الاول يبقى على الصحة لما ان في تصحيح
هذه الزيادة ابطالها لانه لا يبطل العقد في المبيع والزيادة فلا يجب تسليمه ولهما انهما ملكا فسخ العقد فيملكان تغييره
من الصحة الى الفساد هكذا ذكره بعضهم ولم يذكر ان الزيادة في الثمن واشتراط الخيار كان في مجلس العقد او في غير مجلسه
وذكر في صرف الايضاح في باب [illegible] من الصرف [illegible] حط عنه وان ابلغ [illegible] بنفسه وتفرقا ثم زاد احدهما شيئا او حط عنه قبل
الاخر [illegible] في قول ابي حنيفة رحمه الله [illegible] الحط والزيادة باطل والعقد الاول صحيح وعند محمد رحمه الله الزيادة باطلة
والحط جائز بمنزلة الهبة المستقبلة وفي فوائد صاحب المحيط الشرط الفاسد اذا الحق بعد العقد التحق باصل العقد
عند ابي حنيفة رحمه الله اختلف المشايخ فيه ذكر الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله والقاضي الامام صدر الاسلام بعد انه شرط وذكر في
[illegible] انه لا [illegible] والصحيح كذا نقل عن فوائد وفي بيوع عدة الفتاوى ذكر محمد رحمه الله في الاصل ولو الحقا بالعقد
شرطا فاسدا يلتحق باصل العقد عند ابي حنيفة رحمه الله ولو كان الشرط في البيع باطلا بعد ذلك ان كان المفسد في صلب
العقد صح الحذف في المجلس ولا يصح فيما وراء المجلس وكذا بيع الجذع في السقف ان سلمه في المجلس جاز بيعه كذا ذكر
في بيوع العدة وذكر الحلواني رحمه الله في باب البيوع الفاسدة من الهداية في اثنا مسألة البيع الى الحصاد بخلاف ما اذا باع
الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد لانه حيث لا يجوز هكذا ذكر [illegible] وذكر القاضي الامام [illegible] في فصل
البيع الفاسد من فتاواه واذا ابطل المشتري الاجل الفاسد ونقد الثمن في المجلس او بعد الافتراق عنه جاز البيع
عندنا استحسانا وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز كالنكاح بغير شهود ولا ينقلب صحيحا بالاشهاد وكالبيع الى
مهب الريح وامطار السماء وعندنا انما يصح الاسقاط قبل مجيء اوان الحصاد واسقاط الاجل انما يصح ممن له الاجل
وهو المشتري لما انقلب صحيحا باسقاط البائع **قلت** وعلى هذا ذكر [illegible] في الهداية باوجز [illegible] في الكتاب
ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل ان يأخذ الناس في الحصاد والدياس جاز [illegible] لان من له الاجل يستبد
باسقاطه لانه خالص حقه وذكر القاضي الامام ابو عاصم العامري رحمه الله في مسألة الزيادة في بدل الصرف ومسألة الحط
ذكرنا اولا ان ابا حنيفة رحمه الله انهما لما تراضيا على الزيادة او الحط فقد غيرا العقد من الصحة الى الفساد وهما يملكان
رفعه باللفظ فيملكان تغييره الى فساد كما لو ابرأ احد المتصارفين صاحبه عن جميع بدل الصرف في المجلس ورضي به
صاحبه فانه يبطل العقد وكما لو وهب المشتري المبيع من البائع قبل القبض فانه يصح الهبة وينفسخ البيع بينهما
لانهما يملكان [illegible] في العرض باب [illegible] البيع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان قصدا به افساد عقد
البيع لانه لا يملك رفع العقد من طريق القول لانه لا بد في انفساخه من التراد بالفعل وكذلك اذا قصدا افساده
بالقول في فوائد الحلواني رحمه الله لو تبايعا [illegible] وشرط الاجل الى الحصاد والدياس يفسد العقد ولو
لم يلحق بصلب العقد ولكن شرطا بعد العقد اجله الى [illegible] الحصاد والدياس لا يفسد العقد ويصح الاجل
ولو تبايعا بيعا مطلقا ثم شرطا الوفاء او تواضعا على شرط الوفاء ثم تبايعا خاليا عن هذا الشرط ذكرنا ثمة [illegible]

مطلب

ذكره بعض شروح الجامع

المسلمين اهل احكام مع الوقف في مجموعنا هذا فلا نعيده فمما يحكم فيه الحال من المسائل
في اول الباب الثاني والخمسين من كتاب الايمان فاستدل بالحال على صدق المقال فقيل هذا اذا قال لامراته اذا حضت فانت
طالق فقالت حضت عند روية دم الحيض فاذا ادعت انها في الحيض بعد خمسة ايام بعد يمينه وهي كذلك في الحال فالقول قولها لانها
اخبرت بوجود تلك الحالة وهي في تلك الحالة وصدقت وان جاءت وهي طاهر تدعي انها قد حاضت وطهرت بعد اليمين
لا تصدق لانها اخبرت بوجود تلك الحالة وهي لم تكن في تلك الحالة فلا يصدق وهو كما قال علماؤنا رحمهم الله اذا قال
لامراته كنت اجعلك امس فانه ينظر ان قال ذلك وهي في العدة صدق لانه اخبر في حال يملك الابتدا فكذلك يملك الخبر
واما اذا لم تكن في العدة لا يصدق لانه اخبر في حالة العجز واضاف الى حالة القدرة كذلك هذا وكذلك القول في الوكيل بالبيع
اذا اخبر عن البيع الذي كان قبل العزل صدق واذا اخبر بعد العزل لا يصدق لانه لم يبق له التصرف فيه وحالة خاصة وهي
حالة الوكالة فاخباره في حالة التصرف جائز وفي غير تلك الحالة لا يجوز وكذلك القول في المولى اذا اخبر عن الذي
في مدة بلا امد وان اخبر عن ذلك بعد مضي المدة لا يصدق والاصل في جميع ذلك ما ذكرنا ان بدلالة الحال
يستدل على صدق المقال ومنها ان الاب اذا انفق مال ولده الغائب على نفسه بحضرة الابن وادعى ان الاب هو موسر وقت
الانفاق وانكر الاب يعتبر حاله وقت الخصومة فان كان الاب معسرا وقت الخصومة كان القول قوله وان ... الانفاق
في الانفاق بالاحسان عنه ومنها ان رب الطاحونة مع المستاجر اذا اختلفا في جريان الماء وانقطاعه فانه يحكم
الحال فان كان جاريا وقت المنازعة يكون القول قول رب الطاحونة وان كان الماء منقطعا يكون القول قول المستاجر
ومنها اذا كان رجل دابة يوط الى الملك ونفضها ثم جاء بالملك الى صاحبها وقال انفلتت الدابة مني فلم اخذها
كان للملك وقال صاحبها لا بل تبعتها يحكم الحال فان كانت منفلتة وقت المنازعة فالقول قول المستاجر وان كانت بيد
فالقول قول رب الدابة لان الحال يشهد له والمسالة في شروط الطحاوي المرغيناني ومنها اذا كان لرجل بيت
في ارض رجل او ميزاب في دار رجل فاختلفا في ذلك وانكر صاحب الارض والدار ثبوت حقه فالقول قوله وعلى المدعي
البينة ان لم يكن التسييل ماء الى الماء الا اذا كان الماء جاريا في زمان الخصومة الا انه يعلم انه كان يجري الماء الى ارضه
او نهر مملوك قبل ذلك كان القول قول صاحب الماء والمسالة في دعوى قاضي ظهير الدين ومنها ميزاب
اشرع الى الطريق الاعظم لا يعرف حاله فادعى رجل من المسلمين انه محدث فخاصمه في قلعه فقال الذي في يده الميزاب
بل هو قديم لم يزل يسيل ماء سطوحي يسيل من هذا الميزاب الى الطريق الاعظم من ماء المطر والوضوء فان
كان الماء سائلا يوم يختصمون ترك كذلك لكن يحلف بالله ما هو محدث يضر في طريق المسلمين فان حلف ترك وان
لم يكن الماء سائلا يوم الخصومة لا يصدق صاحب الميزاب يخبر عنه يقيمها على انه مسيل الماء له او هو له او كان في يده
على هذه الصفة فان ذلك في بيت على هذه الحالة قبل ثبت او كان في يد بايعه فباع بتلك الحالة منه بذلك المسيل او
باع عنه بحقوقه او بمرافقه يقضى له بسيله هكذا ذكر محمد في معاملاته والمسالة في الباب الاخر وفتاوى رشيد الدين
ورايت في بعض كتب الفقه المدار اذا كان منصوبا الى دار الغير فاختلفا فقال صاحب المدار لي حق اجرا الماء

وسيلا

وتسييله وانكر الاخر فان اختلفا في حال عدم جريان الماء لا يستحق اجرا الماء الا ببينة وان كان في حال جريان
الماء فالقول قول صاحب المدار وقال بعضهم ان كان المدار قديما يستحق اجرا الماء كيف ما كان وحد القديم
ان لا يحفظ اقرانه وراء هذا الوقت كيف كان فيجعل اقصى الوقت الذي يحفظه الناس حد القديم وقال الصدر الشهيد
وهذا غاية الحسن هكذا ذكره الصغدي ومنها ما ذكر في دعوى فتاوى قاضي ظهير الدين قال هشام سالت محمدا
عن نهر عظيم الشرب لا يكاد يحصون يسكر من هو اعلى النهر على الاسفلين حتى يختصمون ترك على حاله وليس
وقالوا هو لنا في ايدينا وقال الذين هم في اسفل النهر هو لنا كله ولا حق لكم فيه قال اذا كان النهر يجري الى
الاسفلين يوم يختصمون ترك على حاله وليس لاهل الاعلى ان يسكروا عنهم وان كان الماء منقطعا عن الاسفلين يوم يختصمون
ولكن علم انه كان يجري الى الاسفلين فيما مضى او اقام الاسفلون بينة ان النهر يجري اليهم ولا يعلمون متى الذي
حبسوه عنهم يامر الاعلون بازالة السكر عنهم قال مشايخنا رحمهم الله بهذه المسالة دليل على ان الشهادة على يد
منقضية صحيحة ومنها ان الرجل اذا باع مال ابنه الصغير فادعى الابن بعد بلوغه ان بيع الاب وقع بغبن فاحش فانه
كان قيمته يوم باعه مائة وقد باعه بمثل خمسين ... وقال المدعى عليه لا بل كانت قيمته خمسون فانه
يحكم الحال اذا لم تكن المدة قدر ما يتبدل فيه الاسعار وان كانت مدة يتبدل فيه الاسعار فالقول قول المشتري
وان اقاما بينة فالبينة المثبتة للزيادة اولى ومنها استاجر ارضا ثم اختلفا فقال المستاجر استاجرتها وهي فارغة
وقال رب الارض كانت مشغولة مزروعة قال محمد بن الفضل رحمه الله القول قول صاحب الارض بخلاف المتبايعين
اذا اختلفا في الصحة والفساد بحكم الشرط فالقول قول من يدعي الصحة وقال القاضي الامام علي السغدي رحمه
يحكم الحال ان كانت فارغة كان القول قول من يدعي الفراغ وقت العقد وان كانت مشغولة كان القول قول
رب الارض كما اذا اختلفا في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه وقال القاضي الامام محمد بن خان رحمه الله وينبغي ان
ان يكون القول قول منكر الشغل وتمامه في اجارات فتاواه والله اعلم بالصواب

هذا وصل الى انتهاء مصنفه رحمه الله

قال جامع هذه الخصال النفيسة وكاتب هذه المسائل الانيسة ابو الفتح ابن ابي بكر بن عبد الجليل المرغيناني
منيبا الى ربه ... مصليا بعد تقديم الحمد لوليه والصلاة على محمد عبده ونبيه والثناء عليه وعلى آله صباح
كل يوم وعشيته قد جاد الله تعالى لي ان يكون بالعلم اعتدادي وبالفضل اعتضادي وبهما تخلصي وارتدادي
واليهما اعتزائي وانتمائي وعلى التفقه تعويلي وفيه ... معروفة وعليه وقفت ...
موقوفة علما مني انه هو الركن للدين ... والقطب للاسلام عليه مداره والعماد المشيد ...
يحرس آثاره ... الدروس والعضد للسنة به تنال ... الطموس به يدفع رسوم البدع وغوائلها
ويقلع اصول الهوى ودعائمها وبهذا ريح الفسوق ويخمد نارها ويعضد شوك الشرور ويطفأ شرارها
فكنت دايما اطالع كتب الفقه فالتقط فوائدها مرتبطا بالكتابة فوائدها على ما قيل العلم صيد والكتابة

وقد قيد في هذا المجموع اوابد وعقلت فيه شوارد من اعجم ما يكاد فيه يشفي اهل الدهر واتمم ما نقص عنه

وعلى ابنا كل عصر فرحم الله امرأ نظر فيه بعين الرضا دون السخط وعذر بجميل ظنه من تبيين الحال

لان السهو كما قيل فعين الرضا عن كل عيب كليلة وعز الجد لا تجد العيوبا وخص من ضوايه من اصلح

بنيانه فانه علته فيه من خلل القلم العاثر وخطل الخاطر الضعيف الحائر تحريرا كما تمنيته في اواخر شعبان سنة

... وسبعمائة بالمدرسة المدعوة ... الاجلة المعروفة عماد الملكية ... المبنية

... احدى ... البلاد الفاخرة ... بالماء ... العلم ...

ورحم الله عبدا قال آمينا وصلى الله على احمد النبي محمد وآله الطيبين الطاهرين

هذا وصل كتبه ابن مصنفه رحمه الله

... هذا الكتاب اعز من الوجه الحسان واعز من اللآلي والمرجان وانهار تجري

... على ... كان ... مسها اليمين واليسار وما نظرا اليها عيون الاغيار

... المعزول عن التمكن والاقتدار فقد الهما لقضا الاوطار على ... الانصار

... الابصار ... فهي في حكم الابكار ثم ان ... الله تعالى وقدر

ان الصدر العالي ... العضا ... الكفاء ... علا الاسلام ... المعالي ... بعد

... ولطفها وصفاتها خطبها ... باذلا ...

... العهد ... من نكاح الشغار ... كلم ما ورا ذلكم ...

... الخير ... فالله الكريم نسأل ... بها عدد النجوم الثوابت و...

... وكان قد تولى ... من الكتاب الحسان من الاصحاب ...

... على يدي ... سيد ... الاسلام ... العالمين ... الله ...

... واسكنه ... جناته ... رب العالمين ... وآله الطاهرين اجمعين

تم الكتاب بعون الله وحسن توفيقه يوم ...
التاسع والعشرين من ... لسنة ...
كتبه الداعي ... الملكي
... الله ...
رب العالمين ... الرحيم